

MARCO ALEXANDRE DE SOUZA SERRA

Economia política da pena

Dissertação apresentada perante o curso de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Curitiba
2007

MARCO ALEXANDRE DE SOUZA SERRA

Economia política da pena

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre, no curso de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pela comissão formada pelos professores:

Orientador:

Prof Dr Juarez Cirino dos Santos

Prof Dr Juarez Tavares

Prof Dra Katie Silene Cáceres Arguello

Curitiba/PR, julho de 2007.

DEDICATÓRIA

Às mulheres da minha vida:

DALVINA, porque me apóia em qualquer circunstância;
FRANCISCA, porque reza por mim com uma sinceridade rara
em quem se dedica a estas coisas;
NICE, porque me ampara só por existir;
finalmente, ANA PAULA, porque é minha “parcera” de todos os momentos:
não fosse ela esta jornada não teria se finalizado, nem começado.

Em tempo: para o BI, meu “parcero”. Que “partiu antes do combinado”,
mas, como diria Renato Teixeira “sabe manter a presença mesmo quando ausente.”

AGRADECIMENTOS

Nada se faz sozinho, ainda que solitariamente. Todo trabalho, enquanto atuação humana junto à realidade, é um produto social para o qual incontáveis anônimos contribuem. A todos eles o meu sincero agradecimento.

Mas há, dentre os que me ajudaram, aqueles que conheço e me recordo muito bem dos nomes. Durante o período em que cursei meu mestrado em Curitiba eles foram simplesmente extraordinários. Ao contrário do que ocorre com a dedicatória, são todos homens e, por curiosidade, podem ser agrupados em duplas. O meu fraterno e profundo agradecimento a:

LINCOLN e ERNANI;
EVERALDO e MAICON;
EDNEY e ALYSSON.

Exemplos de generosidade e amizade.

Além deles, outros também me ajudaram diretamente.

Obrigado ao Professor JUAREZ CIRINO, meu orientador.

Muito obrigado à Secretaria do PPGD, especialmente nas pessoas de LAURA e SANDRA.

Por fim, à RITA da biblioteca, meu imenso obrigado.

RESUMO

Esta dissertação objetivou discutir as características do Estado capitalista, com ênfase ao papel reservado ao sistema punitivo, que é parte da sua atuação política integral, no seu concreto funcionamento. Isto reclamou, inicialmente, a descrição e discussão das estruturas estatais conhecidas, cuja origem remontam ao surgimento das relações sociais de tipo capitalista. O Estado consiste na instância privilegiada para o exercício do poder punitivo, e as estratégias de legitimação e de dominação política condicionam o seu funcionamento, de acordo com a correlação de forças sociais vigente em determinado período histórico. A compreensão destas questões exigiu percorrer a história do poder punitivo moderno. Pressupondo-se que o curso e o desenvolvimento do sistema capitalista se diferencia segundo o lugar que ocupa no sistema global, procedeu-se a uma abordagem similar quanto ao Brasil, na condição de país periférico e de capitalismo dependente. Assim foi possível observar peculiaridades do padrão de funcionamento deste específico Estado, em especial, de seu poder punitivo. Conclui-se ser possível estabelecer alguns vínculos que conectam os discursos legitimantes do poder punitivo, genericamente intitulados de teorias da pena, à estrutura social para a qual eles se destinam.

ABSTRACT

This work objectified to argue the characteristics of the capitalist State, with emphasis to the private paper to the punitive system that is part of its performance integral politics, in its concrete functioning. This complained, initially, the description and quarrel of the known state structures, whose origin retraces to the sprouting of the social relations of capitalist type. The State consists of the privileged instance for the exercise of the punitive power, and the domination and legitimating strategies politics condition its functioning, in accordance with the correlation of social forces effective in determined historical period. The understanding of these questions demanded to cover the history of the modern punitive power. Estimating itself that the course and the development of the capitalist system if according to differentiate place that occupies in the global system, it was proceeded a similar boarding how much to Brazil, in the condition of peripheral country and dependent capitalism. Thus it was possible to observe peculiarities of the standard of functioning of this specific State, in special, of its punitive power. It is concluded to be possible to establish some bonds that connect the legitimates speeches of the punitive power, generically entitled of theories of the punishment to the social structure for which it destines itself.

ÍNDICE

DEDICATÓRIA	iii
AGRADECIMENTOS.....	iv
RESUMO	v
ABSTRACT	vi
ÍNDICE	vii
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – O ESTADO MODERNO E SUAS RELAÇÕES PUNITIVAS.....	7
1. Estado moderno: descrição sumária.....	7
2. O poder punitivo e a dominação burocrática.....	14
2.1 Controle social: uma noção problemática.....	14
2.2 Poder legal e dominação legítima.....	16
2.3 Poder disciplinar e razão de Estado.....	22
3. As estratégias de legitimação e as funções do Estado capitalista.....	27
3.1 Características da “mercadoria” força de trabalho.....	33
3.2 A função precípua do Estado.....	35
3.3 Crises econômicas e políticas: um teorema acerca da crise de legitimidade.....	37
3.4 Os limites da legitimação burocrática: seu reforço e seus sintomas.....	40
4 A dominação política e o concreto funcionamento do sistema penal.....	44
CAPÍTULO II - A GESTÃO PUNITIVA DA FORÇA DE TRABALHO: UMA BREVE PERIODIZAÇÃO.....	51
1. As condições sociais da Baixa Idade Média e a prisão pré-capitalista.....	53
2. A instituição da prisão como pena: o mercantilismo.....	57
2.1 O papel da confissão religiosa.....	60
3. A consolidação da prisão como pena: a Revolução Industrial e o liberalismo econômico.....	63
4. O Estado de bem-estar e sua reelaboração da estratégia punitiva.....	70
4.1 Readaptação de funções.....	73
CAPÍTULO III - O CONTROLE SOCIAL PÓS-FORDISTA: A BIOPOLÍTICA COMBINADA AO MASS INCARCERATION.....	79
1. Condições políticas e econômicas da <i>Grande Transformação</i>	80
1.1 Menos uma contingência do que uma deliberação.....	84
1.2 A informatização da produção e a reorganização produtiva pelo capital.....	88
1.3 Da providência à penitência (e sua interpenetração).....	94
2. A re-privatização penitenciária.....	98
2.1 Breve história das prisões privadas: o surgimento da penitenciária.....	100
2.2 Breve história das prisões privadas: seu ressurgimento.....	102
CAPÍTULO IV – O ESTADO DEPENDENTE E SUAS PRÁTICAS PUNITIVAS.....	106
1. Estado dependente e dominação política.....	110
1.1 Reminiscências medievais.....	120
2. Funções do Estado dependente e o sistema penal brasileiro.....	123
CAPÍTULO V – SISTEMAS PENAIIS BRASILEIROS.....	130
1. O sistema colonial-mercantilista.....	130
2. O sistema imperial-escravista.....	136
2.1 O controle social do império: o problema da mão-de-obra.....	141
2.2 A disciplina imperial-escravista: surgimento da penitenciária brasileira.....	144
3. O sistema republicano-positivista.....	151
3.1 O controle social da primeira República: o positivismo-criminológico.....	156
3.2 O Estado intervencionista-autoritário e o positivismo jurídico.....	162

3.3	A industrialização e sua configuração político-penal.	171
3.4	A ditadura militar e a ideologia da segurança nacional.	180
4.	O sistema penal do capitalismo financeiro e dependente.	186
4.1	Da segurança nacional à segurança pública.	192
CAPÍTULO VI – MODELOS DE ESTADO E TEORIAS DA PENA.....		199
1.	Pena: uma confusão conceitual.	203
2.	A pena como retribuição.....	207
3.	A pena como prevenção especial.	211
4.	A pena como prevenção geral negativa.....	217
5.	A pena como prevenção geral positiva.....	220
6.	Utilitarismo e razão de Estado	225
CONCLUSÕES		233
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		237

INTRODUÇÃO

O problema da legitimidade do direito penal, enquanto discurso legitimante de uma específica modalidade de controle social constitui o problema da legitimidade do próprio Estado enquanto monopólio organizado do uso da força.¹ Daí resulta que a compreensão do funcionamento do poder punitivo exercido pelo Estado exige analisá-lo à luz de sua própria estrutura. Numa sociedade dividida em classes, na qual uma detém a propriedade dos meios de produção de riqueza social e outra a propriedade da força de trabalho (de que seu corpo é a melhor e às vezes única expressão) também necessária à geração dessa riqueza, o Estado possui uma configuração específica. Esta configuração é quase sempre a referência necessária, pois além de histórica é paradigmática; surgiu com a sociedade burguesa capitalista e representa uma de suas estruturas fundamentais. Por isso é pelo menos impreciso falar-se em Estado antigo, medieval ou feudal.² Afinal, a primeira estrutura de poder centralizada – o Estado absolutista – tem sua existência histórica registrada nos albores da generalização da sociedade produtora de mercadorias, quando já se anunciava a necessidade de acumulação de capitais para a reprodução e aprofundamento das relações sociais baseadas na lei do valor. Era o tempo da chamada *acumulação primitiva*. Foi com a concentração dos meios de administração, comunicação, transporte e, principalmente, policiamento e guerra, que o aparelho estatal começou a assumir um formato unitário. Por isso não é incorreto dizer que o primeiro Estado é o absolutista.

Antes de referenciar o conteúdo da investigação aqui realizada, é necessário realizar algumas precisões conceituais e outras opções interpretativas que caracterizam um referente metodológico, mas que no fundo não deixam de ser político. A primeira destas opções repousa sobre o tipo de abordagem acerca do Estado e das penas por ele aplicadas aqui adotado, que genericamente se poderia intitular *materialista*. No interior desta abordagem, muitas vertentes se abrem. Contudo delas interessam apenas alguns pontos convergentes, precisamente aqueles que afastam qualquer simplificação quanto ao caráter de classe que o Estado capitalista necessariamente assume. Com isso se tornará possível repelir qualquer *teoria conspiratória* e que tende a tomar o Estado como mero *reflexo superestrutural* da base econômica ou simples *objeto* à disposição da burguesia. Isto implica a aceitação de *certa autonomia* da estrutura estatal perante a forma social ou frente ao contexto das relações produtivas nas quais se ins-

¹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2 ed. São Paulo: RT, 2006, p. 231.

² HIRSCH, Joachim. *¿Qué significado Estado? Reflexiones acerca de la teoría del Estado capitalista*. In: *Revista de Sociologia e Política*, 24, Curitiba, jun/2005, p 165-175.

creve. Inegavelmente também exprime um ganho metodológico que costuma se creditar a POULANTZAS,³ mas pode ser encontrado já em MARX, sobretudo no *Dezoito Brumário de Louis Bonaparte*.⁴ Certamente esta *relativa autonomia* se deve tributar à importância, no limite até cognitiva, que a luta de classes realiza no interior do Estado. Ou, em outros termos, a instância política requer toda a atenção para a análise de qualquer *fenômeno histórico*, como o Estado e o seu funcionamento.

Estas considerações tendem a assumir uma importância decisiva, especialmente se se atinar para o fato de que, dentro de uma tradição política que tem no funcionamento do econômico um de seus elementos centrais de análise,⁵ os debates costumam se dar na disputa pela primazia deste princípio metodológico. Na verdade questões como estas frequentemente têm de ser enfrentadas. Na análise simultânea do controle punitivo realizado pelo Estado e a conformação das relações de produção que se pretende inventariar logo mais, serão recorrentes discussões acerca da influência mais ou menos autônoma de fatores culturais, políticos, ideológicos enfim, sobre o desenvolvimento histórico desta instituição social que é a pena estatal.

Sem embargo, parece necessário desde logo tomar de empréstimo, para então deixar fixada, a seguinte premissa, já clássica e também por isso decisiva para análise de qualquer sistema penal: “Todo sistema de produção tende a descobrir punições que correspondem às suas relações de produção.”⁶ Com isto estabelece-se o eixo metodológico fundamental deste trabalho, o qual, sem ignorar os reflexos e projeções de instâncias ideológicas e culturais as mais variadas (jurídicas, políticas, religiosas...) coloca o acento sobre a maneira pela qual os

³ POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*. 3 ed. São Paulo: Graal, 1990, p 103.

⁴ MARX, Karl. *O Dezoito Brumário de Louis Bonaparte*. 2 ed. São Paulo: Centauro, 2000. A este respeito, ver CODATO, Adriano N. *O 18 Brumário, política e pós-modernismo*. Lua Nova, n 63. 2004, p 85-115. Nele o autor, apesar de reconhecer a irredutibilidade da política à economia, interpreta o Dezoito Brumário de forma contextualizada na obra de Marx e conclui que no seu sistema a primazia sempre recairá sobre a instância econômica. CODATO nos convida para interpretar os “escritos históricos” de MARX – de que o Dezoito Brumário é exemplo – a partir de seus trabalhos metodológicos – de que talvez o clássico *Prefácio à contribuição à crítica da economia política* (encontrado em FERNANDES, Florestan (org). *Marx/Engels – História*. 2 ed. São Paulo: Ática, 1989, pg. 231-235) seja também o exemplo mais acabado. Isto evidentemente não implica a adoção de uma única causa, antes define como princípio metodológico de sua teoria a prevalência, em última instância, cognitiva das relações de produção, somente no interior das quais, aliás, é que se poderá falar em classes sociais: “Por que não pensar, enfim, que a luta de classes é inexplicável sem referência às classes, e que as classes simplesmente não existem fora das (ou anteriormente às) relações de produção?”

⁵ Neste contexto distinguem-se, por exemplo, análises intituladas *derivacionistas* das que acatam a indissociabilidade que diferencia os contextos político e econômico. Nestas últimas inclui-se, por exemplo, POULANTZAS, enquanto as primeiras – que tendem a explicar o funcionamento do Estado capitalista segundo sua simbiose com as crises de acumulação de capital – parecem ser a opção adotada por JOACHIM HIRSCH. A respeito, ver CARNOY, Martin. *Estado e teoria política*. 4 ed. Campina: Papirus, 1994, p 166 e segs.

⁶ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. 18.

homens se relacionam para combater a escassez dos bens materiais necessários à sua sobrevivência, ou seja, suas relações de produção.

Há uma interessante interpretação sobre este assunto, realizada principalmente à luz do *Prefácio à contribuição à crítica da economia política* que MARX publicou em 1859; apesar de referida especialmente ao direito, serve aqui de parâmetro: o papel exercido pela base econômica mais se afeiçoa ao de uma *dominância* do que ao de uma *determinação*. O direito, por exemplo, também influi sobre a base estrutural geral. Os modos de produção são estados de uma estrutura social integrada por uma base econômica, mas também por formas jurídico-políticas e ideológicas, que são como que estruturas regionais. Na estrutura global uma das regionais *domina* as demais⁷. No capitalismo a estrutura econômica domina, assim como na Idade Média dominava a ideológica (catolicismo). Cada modo de produção apresenta regimes específicos de articulação entre as estruturas regionais. Cada uma dessas subestruturas tem relativa autonomia e exercem influência recíproca, o que não deixa de conduzir à prevalência, inclusive epistêmica, daquela econômica.

Na interpretação de EROS GRAU, o que a realidade material *determina* é qual das estruturas regionais será *dominante*. No capitalismo a economia ocupa o papel *dominante* da estrutura global e concomitantemente ela *determina* essa dominação.⁸ Mas isto não implica que o direito e também a política não sejam um elemento constitutivo do modo de produção, ao mesmo tempo por ele informado e determinado. Em suma, a tese da dominação em última instância parece continuar sendo válida e se distingue da interpretação vulgar segundo a qual as determinações materiais atuam mecanicamente inclusive sobre o pensamento.

Em função desta imbricada existência que designa o exercício de poder punitivo e a instância política privilegiada para este exercício, uma periodização das formas de punição adotadas na sociedade burguesa, aqui abstratamente considerada, não pode prescindir de uma descrição, ainda que despretenhiosa, das formas e estruturas que o Estado assumiu, enfim, das estratégias de dominação política sob as quais repousa sua legitimação. Para melhor compreensão desta problemática parece necessário que esta tentativa de descrição seja prévia à consideração do desenvolvimento histórico das estratégias de punição adotadas e assumidas

⁷ GRAU, Eros. *La doble desestructuración y la interpretación del derecho*. Barcelona: Bosch, 1998, p 44.

⁸ GRAU. Ob citada, p. 46. Desta conclusão também comunga POULANTZAS, *O Estado, o poder, o socialismo*, p. 100.

por este mesmo Estado, cuja forma essencial consiste na prisão. Desta descrição se ocupa o primeiro capítulo, enquanto o segundo se detém sobre a história do poder punitivo moderno. O momento atual do capitalismo pós-industrial, porém, dadas as peculiaridades que encerra, forçou a uma análise mais aprofundada, o que conduziu, em virtude somente da expansão do volume do texto, à criação de um capítulo em separado – o capítulo III.

Depois de percorrido este trajeto histórico no qual se tomou por objeto os aspectos evolutivos de um sistema penal, ao mesmo tempo genérico e próprio dos países centrais do capitalismo mundial, definiu-se percorrer uma rota similar, porém paralela, porque traduzida para as regiões periféricas deste mesmo sistema. As razões que conduziram a esta opção são elementares: embora o desenvolvimento do capitalismo de determinado país ou região em princípio obedeça às mesmas leis gerais e se submeta às mesmas categorias, seu curso e o lugar que ocupa no sistema global, se diferencia segundo a posição econômica e política em que ele se desenvolve. Este raciocínio é perfeitamente adaptável à análise dos sistemas penais, certamente porque os aqui analisados são próprios do modo de produção e distribuição de riqueza e poder a que já se fez alusão.

Daí que a mesma receita seja utilizada nos capítulos subseqüentes (IV e V), dedicados ao Estado dependente e suas formas punitivas. O enfoque, porém, não será tão genérico. A reflexão não se ocupa de um Estado dependente arquetípico ou de um padronizado Estado latino-americano, muito embora também enfatize as variáveis independentes que caracterizam os países periféricos de nosso subcontinente. Mais precisamente, sobretudo quando intenta fazer uma condensada historiografia dos sistemas penais, o texto toma por objeto aqueles que vigoraram no Brasil. Disto resulta a ênfase em nossas peculiaridades, o que implica considerar as variáveis cuja conformação dependem, não apenas de nossa posição econômica perene-mente dependente, mas também de nossa cultura, de nossas permanências de matiz tradicional. Por isso, alguma variação metodológica se fez necessária: para a compreensão das especificidades do desenvolvimento do Estado brasileiro e as práticas punitivas que lhe correspondem, é necessário entender um pouco mais das especificidades do seu padrão geral de sociabilidade e de dominação política. Portanto, convém dedicar mais de atenção ao desenvolvimento histórico de certas idéias e, talvez mais importante, às reminiscências que algumas delas (ainda hoje) projetam em nosso imaginário.

Além disso, não seria conveniente concluir a investigação sem procurar estabelecer alguns vínculos que conectam a forma jurídica à estrutura social para a qual ela se destina. Mais precisamente, a pesquisa ficaria muito incompleta se não enfrentasse os discursos que se orientam em legitimar o poder punitivo do Estado, comumente denominados *teorias jurídicas da pena*. Isto pela singela constatação de que o discurso é necessário para o exercício do poder. Embora o exercício de poder que caracteriza o direito penal nem sempre se manifeste amparado por um discurso, mesmo quando funciona à margem de seu principal vetor de legitimação que é a legalidade, ele frequentemente encontra um respaldo discursivo.

A partir destes vínculos é que transparece a característica comum a todas as teorias preventivas, orientadas em sempre atribuir um fim ao poder punitivo para que não tenha que abrir mão de utilizar do meio da pena. Este traço, para o qual todas convergem, parece estar na racionalidade que as preside. Isto não significa dizer que a instância decisiva descansa no nível da intenção dos sujeitos, o que seria compartilhar da suposição de que os atores humanos, através de suas ações intencionais, configuram os elementos básicos da sociedade. Se o eixo metodológico desta dissertação possui o perfil a que anteriormente aludi, assumir este outro ponto de vista epistemológico traduziria um paradoxo insustentável. Tal paradoxo pode ser desfeito a partir da ênfase dada às práticas humanas, que segundo um determinado esquema conceitual, ocupam a posição de *charneira* entre o modo que os homens se organizam para combater a escassez dos bens necessários à sua sobrevivência – suas relações de produção – e suas representações mentais. A resultante desta operação consiste em destronar o sujeito consciente do altar epistemológico, pois, segundo esta perspectiva, ele é menos produtor do que produto destas práticas, que afinal são realizadas por estes sujeitos.

Finalmente, convém fazer uma explicitação semântica a respeito do título escolhido. As escolhas terminológicas nunca são neutras, pois costumam traduzir uma tomada de posição em relação ao fenômeno que se propõe a estudar. Por isso, o sintagma *economia política da pena* deve aqui conotar mais coisas que pode parecer à primeira vista: além de traduzir uma opção pela abordagem materialista de fatos e estruturas históricas, a análise dos sistemas de punição, em fases e estágios relacionados ao desenvolvimento das forças produtivas, constitui já uma tradição intelectual digna de registro.⁹ Se analisado desde seu *étimo* o vocábulo

⁹ Além dos precursores RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure* (trad. brasileira, *Punição e estrutura social*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos/Instituto Carioca de Criminologia, 1999), pode-se também aludir a outras obras também clássicas. Dentre as mais importantes certamente estão: MELOSSI,

economia também indica mais do que a *ciência que trata dos fenômenos relativos à produção, distribuição e consumo de bens*; designa também a *organização dos diversos elementos de um todo* - talvez o significado mais próximo de *oikonomia*: a gestão da casa grega (*oikos*). E mais: uma pesquisa aparentemente ainda por ser concluída acerca da genealogia do conceito de *oikonomia* realizada pelo filósofo italiano GIORGIO AGAMBEN sugere, baseada na complexidade da casa grega referida por ARISTÓTELES - por nela se entrelaçarem relações heterogêneas, desde vínculos de parentesco, entre patrão-escravo, e até aqueles relativos à gestão de uma empresa agrícola muitas vezes de ampla dimensões - que sua melhor tradução moderna talvez seja *management*.¹⁰ Isto possui um significado preciso e importante para este trabalho, na medida em que um de seus pontos de apoio consiste na *gestão política* da oferta de força de trabalho à disposição do processo de acumulação do capital, que segundo demonstra a história, foi usualmente realizada mediante o recurso à pena. A ênfase política decorre da assunção do uso da pena como exercício de poder, puro e simples. Assim como sua distribuição, o exercício do poder sempre será político, ainda mais quando se instaura no seio estrutural do Estado, também ele uma organização política por excelência. Enfim, o título traduz tanto a tentativa de oferecer um princípio explicativo de todo um complexo sistema de dominação, como aponta a necessidade de se fazer a crítica radical ao critério de racionalidade, ao conceito histórico, numa palavra, à lógica que parece presidir tal sistema.

Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário*. Rio de Janeiro: Revan/Instituto Carioca de Criminologia, 2006; CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A criminologia radical*. 2 ed. Curitiba: Lumen Juris/Instituto de Criminologia e Política Criminal, 2006; DE GIORGI, Alessandro. *Il governo dell'eccedenza (A miséria governada pelo sistema penal)*. Rio de Janeiro: Revan, 2006) e eu ousaria incluir até o célebre *Surveiller et punir* de MICHEL FOUCAULT (1975).

¹⁰ Ver a entrevista concedida por AGAMBEN a Gianluca Sacco na *Rivista online, Scuola superiore dell'economia e delle finanze*, ano I, n 6/7, Giugno-Luglio 2004. Disponível em: <http://www.rivista.ssef.it> Acesso em: 06 mar. 2007.

CAPÍTULO I – O ESTADO MODERNO E SUAS RELAÇÕES PUNITIVAS

1. Estado moderno: descrição sumária.

Talvez a melhor descrição do funcionamento do Estado capitalista, de suas características constitutivas, de sua natureza imanente, seja aquela realizada por WEBER. Curiosamente WEBER é um autor cujos princípios metodológicos não permite enquadrá-lo dentre as concepções materialistas da análise dos processos históricos. Na verdade, uma característica que parece permear sua obra seja justamente a de oferecer uma *opção interpretativa* às análises de cunho marxista, algo que se nota especialmente pela omissão aparentemente deliberada da obra de MARX em seus escritos.¹¹ Mais curiosa ainda, no entanto, é uma freqüente aceitação da prevalência dos interesses econômicos, identificados com a burguesia, no desenvolvimento do Estado moderno, e evidentemente, do capitalismo de um modo geral. Mas, ante a seriedade de suas análises e da erudição raras vezes experimentada que as caracteriza, isto assinala menos uma contradição do que uma constatação até empírica que WEBER seria incapaz de ocultar. O que não parece possível concluir-se a respeito do pensamento de WEBER é a prevalência, ainda que em *última instância*, da base econômica como critério explicativo das instituições e fenômenos sociais para os quais ele dedicou boa parte de sua obra. O que também não significa dizer que não reconhecia a importância decisiva desta espécie de causa. Em suma, a importância da idéia de causalidade, central em sua obra, caminha *pari passu* com a assunção da multiplicidade destas mesmas causas.

Neste particular, difícil, senão impossível, será encontrar um esforço intelectual da estatura do weberiano na tarefa de explicar e descrever os caracteres mais específicos do Estado moderno, coetâneo ao processo de racionalização da vida social, da forma em detrimento de conteúdos enfim, que designa o capitalismo. Neste contexto, aliás, o capitalismo na verdade não é só uma forma específica de produção e distribuição de bens, tampouco de combate frente a escassez de bens necessários à sobrevivência, mas uma precisa maneira de se estabelecer relações sociais e, ainda mais importante, de reproduzi-las. Neste particular, restringir-se às

¹¹ Se tomarmos como exemplo *A ética protestante e o espírito do capitalismo*, São Paulo: Companhia das Letras, 2004, pgs. 48, 68, será fácil notar a oposição frontal que ela pretende estabelecer frente ao materialismo histórico, embora a alusão a esta outra possibilidade interpretativa seja realizada apenas como crítica, nunca como possibilidade de comparação ou confronto.

teses de WEBER talvez se demonstre insuficiente. Como já assinalado, a perspectiva teórica aqui adotada para a análise do Estado é menos pautada na prevalência da ação social e na motivação que ela necessariamente deve exprimir do que nas estruturas sobre as quais se erigiu e continua a se reproduzir o Estado capitalista. Assim, ao lado de WEBER estarão teóricos que comungam desta última abordagem metodológica, entre os quais destacam-se NICOS POULANTZAS, CLAUS OFFE e JOACHIM HIRSCH.

É oportuno principiar pelas características assumidas pelo Estado moderno analisando-as a partir das balizas que fixou a fim de permitir não só o desenvolvimento, mas especialmente a capacidade de mutação de seu papel estratégico responsável pela perenização e aprofundamento da lógica de acumulação do capital. Como assinala CLAUS OFFE, “o capital é incapaz de produzir as condições de sua existência.”¹² Daí que à estrutura estatal, na qualidade de *gestora* das relações de produção em vigor, se deve tributar a incrível capacidade de reprodução e superação de crises que o capitalismo historicamente tem demonstrado. É recorrente no âmbito das interpretações marxistas, que o capitalismo se distingue por inúmeras contradições, pelo caráter estrutural e até cíclico de suas crises, via de regra derivadas da *baixa tendencial da taxa de lucro* diagnosticada por MARX no *Capital*. É nesta problemática que parece se inscrever o núcleo da atuação do Estado. Para este trabalho, o tratamento (governo político) dispensado à força de trabalho, radicada que é, no capitalismo, à formamercadoria como significante fundamental, é assunto curial.

Desde WEBER constitui uma obviedade que o Estado moderno possui uma ligação intrínseca com a empresa capitalista, pois ambos se baseiam na previsibilidade e calculabilidade, signos de uma racionalidade de tipo formal. Na qualidade de exercente exclusivo da violência física, o Estado necessita da legitimação garantida pelo direito, que conseqüentemente precisa se submeter também a este específico processo de racionalização. Simultânea e necessariamente surge o aparelho judiciário, refletindo, nestes termos, o processo de burocratização.

Mais especificamente em relação ao direito, sucede então um processo de positivação, através do qual se busca eliminar outros ordenamentos jurídicos distintos do estatal. A estas normas, agora providas somente do Estado, se passa a impor critérios de *generaliza-*

¹² OFFE, Claus. *Problemas estruturais do Estado capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984, p. 184.

ção/abstração e de sistematização, em conformidade com as exigências da vida econômica, a reclamar pela proscrição do acaso e do imprevisto.¹³ Isto correspondeu à estrutura mental burguesa que se foi forjando e generalizando com o intuito de se distinguir claramente das instituições e costumes do *Ancien Régime*, de modo especial no campo do direito. A estrutura material a que esta compleição mental correspondia se designa por uma maneira própria das pessoas se relacionarem para a produção de bens necessários à sua sobrevivência. Para o direito, talvez ainda mais importante seja o modo de distribuição destes bens: a *economia de mercado*. Para HESPANHA este dado é dos mais significativos: se na maneira anterior de organizar a distribuição dos bens o indivíduo não desempenhava qualquer papel ativo, no sistema próprio da economia de mercado o indivíduo surge como o começo absoluto. Sem muito esforço se percebe aqui a característica mais marcante da filosofia moderna, seja ela racionalista ou empirista: a *consciência individual* se torna a origem do conhecimento e da ação.¹⁴ Correlativo à expansão deste novo tipo de vida econômica vai se imprimindo, nos indivíduos, uma outra estrutura mental.

A *forma jurídica* própria para este período e para a estrutura mental coletiva que nele vinha se desenvolvendo, é a figura do *contrato*, em função das amplíssimas possibilidades de troca que proporciona. Isto exigirá que todo direito, do civil ao penal, o tome como fundamento.

A este processo de simultânea sistematização e generalização é que se costuma chamar, desde WEBER, de *racionalização* do direito.¹⁵ Elemento fundamental comum aos conceitos de Estado e direito, é a existência de um *aparato coativo*, que garanta sua vigência. Afinal, para que o direito racional, emanado do Estado, possa impor-se na qualidade de um ordenamento, deve possuir um aparato de indivíduos capaz de punir a transgressão. O papel da burocracia não se restringe ao exercício deste poder coativo, evidentemente. Na própria idéia de burocracia está já radicado um elemento talvez ainda mais importante: a separação entre aquilo que é público e o que é privado; a simples existência de um quadro de funcioná-

¹³ HESPANHA, António Manuel. *Prática social, ideologia e direito nos séculos XVII a XIX*. Coimbra: Separata de Vértices nº 340 e 341-342, 192, p. 10.

¹⁴ HESPANHA, Ob. citada, p. 7.

¹⁵ Cf. PACHUKANIS, Evgeny B. *Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 92. “A interpretação jurídica, isto é, racional do fenômeno do poder não se torna possível a não ser com o desenvolvimento da economia monetária e do comércio. Apenas tais formas econômicas criam a oposição entre a vida pública e a vida privada que, com o tempo, reveste um caráter ‘eterno’ e ‘natural’ e que constitui o fundamento de toda a teoria jurídica do poder.”

rios, de um *peçoal do Estado*, já diferencia a atividade pública da privada.¹⁶ Sem querer por hora reingressar no debate acerca da ordem temporal das causas, o fato é que WEBER entende que a organização de uma economia monetária é primordial para a criação da administração burocrática. *A contrario sensu*, para ele o Estado moderno é totalmente dependente de uma base burocrática, sendo essa dependência proporcional ao tamanho da potência que este Estado tende a assumir.¹⁷ Vê-se assim que a assimilação das características da economia capitalista pelo Estado ocorre quase simultaneamente ao desenvolvimento da burocracia em seu seio, compondo ambas as coisas uma unidade necessária à sobrevivência delas mesmas. Exemplifica-o que desde o princípio à economia mercantil interessava que os negócios da administração fossem feitos com base nesses princípios de impessoalidade e de especialização de funções, presos apenas a considerações eminentemente objetivas. Foi portanto o funcionamento da burocracia que reclamou o estabelecimento de um direito racional e sistematizado, cujas fontes foram encontradas nas leis criadas no período final do Império Romano, de grande perfeição técnica.¹⁸ WEBER observa que não foi a melhor adaptação do direito romano o que decidiu sua vitória, mas sua forma racional e sobretudo a necessidade de depositar nas mãos dos especialistas a realização dos processos judiciais. “A racionalização do direito romano, como sistema conceitual completo e cientificamente aplicável – racionalização que distingue este direito de todos os produtos do Oriente e também do helenismo – tornou-se perfeita somente na época da burocratização do Estado.”¹⁹ Outra característica do sistema burocrático é sua enorme capacidade de abafar contestações dirigidas à sua essência.²⁰

Num contexto análogo, o Estado de feições burocráticas é o mesmo que tornou possível ou até exigiu muitas distinções, que tiveram o efeito de cindir definitivamente várias instituições sociais, em princípio dificilmente indissociáveis, e foram responsáveis por forjar a própria modalidade de socialização capitalista.²¹ A primeira destas separações que valeria a pena recobrar é análoga a uma que caracteriza a burocracia e segundo a qual o trabalho intelectual e o trabalho manual são ontologicamente distintos. Esta separação corresponde àquela pela qual um aparelho de Estado classifica-se segundo o fato de se basearem no princípio de

¹⁶ WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. 5 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S/A, 1982, p. 232.

¹⁷ Ob. citada, p. 240; também WEBER, Max. *Economia e sociedade*. v 2. Brasília: UnB/São Paulo: Imprensa Oficial, 2004, p. 205.

¹⁸ WEBER, Ob. citada, p. 251.

¹⁹ WEBER, Max. *Economia e sociedade*. v 2, p. 215.

²⁰ OFFE, Claus. Reflexões e hipóteses em torno do problema da legitimação política. In: *Problemas estruturais do Estado capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1984, p. 262-289.

²¹ HIRSCH, Joachim. *¿Qué significado Estado?*, 2005, p. 167.

que seus próprios quadros são separados dos meios de administração. Para WEBER, “esta distinção é válida no mesmo sentido em que dizemos hoje que o empregado assalariado e o proletário na empresa capitalista estão ‘separados’ dos meios materiais de produção. (...) No Estado contemporâneo – e isso é essencial ao conceito de Estado – a ‘separação’ entre o quadro administrativo, os funcionários administrativos e os trabalhadores, em relação aos meios materiais de organização administrativa, é completa.”²² Sua importância é decisiva.²³ POULANTZAS, por exemplo, afirma que o Estado *encarna*, em todos os seus aparelhos (ideológicos, repressivos e econômicos) a separação entre trabalho intelectual e trabalho manual.²⁴ A ela se segue, como desdobramento necessário, a separação decisiva entre economia e Estado, e mais importante, a independência entre o aparato repressivo e os interesses da classe dominante.

Para POULANTZAS a *materialidade da ossatura institucional* que distingue o Estado capitalista deriva da separação (para ele relativa) entre o Estado e as relações de produção sob o capitalismo. O fundamento desta separação consiste na especificidade das relações de produção capitalistas e na divisão social do trabalho a que induzem: *separação radical do trabalhador direto de seus meios e objeto de trabalho*.²⁵ Com isso quer POULANTZAS sublinhar que o mais proeminente traço de distinção das relações produtivas capitalistas reside na absoluta separação do trabalhador de seus objetos de trabalho, inclusive no que se refere à posse. Em sociedades pré-capitalistas o trabalhador também não detinha a propriedade dos meios de produção. Até porque este instituto jurídico não continha qualquer importância. Mas a posse sobre tais meios historicamente sempre foi possível. Esta relação, ao nível sensível é o que decide sobre a espécie das relações de produção prevalentes, pois reconfigura os espaços e campos relativos ao Estado e à economia. Afinal, são as relações de produção que transformam a força de trabalho em mercadoria e o excesso deste trabalho em mais-valia, instituindo um tipo de relação entre o Estado e a economia, de forma que cada um guarde uma relativa autonomia.²⁶

²² WEBER, Max. *A política como vocação*. In: Ensaios de sociologia. Rio de Janeiro: Zahar, 1980, p. 57.

²³ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A criminologia radical*. 2 ed. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2006, p. 104, dirá que a condição primária do desenvolvimento do capitalismo como modo de produção de classes é a separação trabalhador/meios de produção.

²⁴ POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*, p. 60.

²⁵ POULANTZAS, Ob. citada, p. 56.

²⁶ POULANTZAS, Ob. citada, p. 22.

O preciso significado desta constatação é o seguinte: a base social do capitalismo é a separação (contraditória) entre capital e trabalho, só tornada possível mediante a atuação do Estado, que por sua vez realiza a separação entre sociedade e economia. Somente assim se torna possível a expropriação, pela classe detentora do capital, da força de trabalho dos trabalhadores, sem exercer ela mesma a violência necessária para tanto.²⁷ Este conjunto de separações é decisivo: as condições capitalistas só podem conformar-se em sua plenitude se a coação física experimenta uma institucionalização independente de *todas* as classes, inclusive da dominante em termos econômicos.²⁸ O Estado surge como a estrutura histórica ideal para o desempenho deste papel. Isto não significa que a violência desapareça. Pelo contrário, segue atuando, mas de forma menos manifesta, mais silenciosa, cujo exemplo clássico é obrigando os seres humanos à venda de sua força de trabalho.²⁹ Segundo HIRSCH, por haver assumido esta configuração baseada na concentração no aparato burocrático estatal, o exercício da violência experimenta, sob a égide do Estado capitalista, uma eficácia ainda desconhecida na história.³⁰ Ocorre então um simultâneo processo de expropriação: *enquanto o capitalismo consiste num processo de expropriação dos meios de produção, o Estado consiste num processo de expropriação social do poder, com extraordinária capacidade de tornar anônimo quem se beneficia desta usurpação.*

Mas é preciso avançar no sentido de lançar luz sobre o seguinte problema: como compreender a atuação do Estado burguês, sua relativa autonomia, se ele tem se notabilizado por regular a reprodução das relações sociais baseadas na exploração de classe? Deste questionamento outro surge como decisivo: embora admita um embate político em seu seio, o que faz deste Estado um Estado que parece ser apenas a expressão política da classe dominante, visto que, em alguma medida, ele permite a ocorrência de lutas políticas em seu seio?

Ora não se pode deixar de considerar a *estrutura* deste Estado, sua composição institucional, concebida para assimilar e dissimular toda e qualquer oposição à sua essência. Isto não

²⁷ Ver o clássico PACHUKANIS, E.B. *Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 98.

²⁸ HIRSCH, Ob. citada, p. 167.

²⁹ PACHUKANIS, Ob. citada, p. 98 anota “A coação, enquanto imposição fundamentada na violência colocando um indivíduo contra o outro, contradiz as premissas fundamentais das relações entre os proprietários de mercadorias. (...) numa sociedade de proprietários de mercadorias e dentro dos limites do ato de troca, a função da coação não pode parecer como uma função social, visto que ela não é abstrata e impessoal. (...) Ela deve aparecer antes como uma coação proveniente de uma pessoa coletiva abstrata e que é exercida não no interesse do indivíduo donde provém (...). O poder de um homem sobre outro expressa-se na realidade como o poder do direito, isto é, como o poder de uma norma objetiva imparcial.”

³⁰ HIRSCH, Ob. citada, p. 167.

conduz a que se lhe conceba como um complô de classe. Sem sê-lo, constitui a expressão política da classe dominante. O próprio sistema democrático-representativo, tão caro ao tipo de democracia adotado pelo Estado moderno ocidental, é de tal forma estruturado que não permite que através deste sistema seja possível, por exemplo, atingir funções resguardadas para o pessoal especializado da burocracia.

Por isso é necessário afirmar que *o Estado não é mero instrumento da burguesia, mas tem suas ações determinadas pelas condições impostas por uma sociedade de classes. Ele não favorece interesses específicos da classe dominante, antes protege e sanciona instituições e relações sociais que constituem o requisito institucional para a dominação de classes do capital*. Assim, não defende os interesses de uma classe, mas os interesses comuns de todos os membros de uma sociedade de classes, que por ser capitalista, impõe a dominação econômica de uma classe em particular.³¹

De fato, embora o Estado permita, em maior ou menor medida - dependendo da articulação das variáveis que conduzem, senão ao seu equilíbrio pelo menos à sua sobrevivência - que as lutas entre as classes se expressem até em sua espacialidade, sua própria constituição impede que seus fundamentos sejam diretamente contestados. Pois, mesmo quando recebe sua energia da capacidade de pressão dos trabalhadores, a atuação política do Estado dela se utiliza sempre mediatizada segundo as estruturas internas do sistema político instituído.³²

A garantia de que a essência de uma sociedade de classes antagônicas não será colocada em xeque, de que o Estado capitalista é expressão, exige explicar sua atuação concreta. Reclama discutir as estratégias de que este aparelho, ao mesmo tempo abstrato e concreto (na medida em que sua atividade se exerce inclusive sobre os corpos dos indivíduos), lança mão para manter sua hegemonia. Em geral, pode-se dizer que o Estado, no exercício da dominação, atua mediante duas ações complementares: *hegemonia* (consentimento) e *repressão* (coerção), ambas politicamente definidas. Mesmo sem a possibilidade de esgotá-las, estas estratégias têm de ser enfrentadas.

³¹ OFFE, Claus; RONGE, Volker. *Teses sobre a fundamentação do conceito de Estado capitalista e sobre a pesquisa política de orientação materialista*. In: *Problemas estruturais do Estado capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1984, p 122-137.

³² Cf. OFFE, Claus; LENHARDT, Gero. *Teoria do Estado e política social: tentativas de explicação político-sociológica para as fundações e os processos inovadores da política social*. In: *Problemas estruturais do Estado capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1984. p 10-53.

2. O poder punitivo e a dominação burocrática

2.1 *Controle social: uma noção problemática.*

A instituição social que se pretende submeter à análise representa uma espécie de controle social, de *exercício de poder* muito particular. Suas especificidades exigem, antes de prosseguir, um prévio acordo semântico acerca da noção *controle social*. A noção controle social ganhou foros sociológicos com DURKHEIM numa perspectiva de integração social. Na verdade DURKHEIM procurava teorizar sobre os mecanismos que permitiam a construção de vínculos sociais duradouros capazes de definir as leis que presidem a solidariedade social. Não é por outro motivo que para ele os *benefícios materiais* que a divisão social do trabalho pode gerar são de reduzida importância se comparados aos *vínculos de solidariedade* que lhe incumbe engendrar. Seu mais notável efeito não é aumentar o rendimento das funções divididas, mas torná-las solidárias.³³ A unidade de análise de DURKHEIM, além de outros autores do século XIX, era o conjunto da sociedade e procurava sua ordem de regulação por meio de princípios morais. Nesta perspectiva o emprego da coerção é secundário. Em suma, o controle social era semanticamente análogo à noção de cooperação social, cuja capacidade de produzir integração era menos coercitiva do que voluntária e produzida pela própria sociedade.³⁴ Esta tradição logo foi desenvolvida nos Estados Unidos, quer em sua variante funcionalista quer naquela interacionista, gestadas sobretudo pela instituição que se convencionou chamar de Escola de Chicago.³⁵ Nela prevaleceu, assim como em DURKHEIM, a perspectiva microsociológica, na qual o papel do Estado era colocado de lado para a consecução da integração social. A Escola de Chicago elegeu como estratégia que o controle e a regulação das relações sociais deveria se dar no nível inter-individual, nunca em vista de uma atividade externa aos indivíduos em presença. No início do século XX os Estados Unidos tiveram que se defrontar com o grande afluxo de imigrantes que o seu descomunal processo de industrializa-

³³ DURKHEIM, Emile. *Da divisão social do trabalho*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 27.

³⁴ ALVAREZ, Marcos César. *Controle social: notas em torno de uma noção polêmica*. São Paulo em perspectiva. Ano 18, v 1, 2004, p. 168-176.

³⁵ Cf. relata FREITAS, Wagner Cinelli de Paula. *Espaço urbano e criminalidade: lições da Escola de Chicago*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2002, p. 52 e segs, surgida em 1891, a Universidade de Chicago foi a primeira instituição de ensino estadunidense a ter um departamento de sociologia, já em 1892. As investigações ali empreendidas centravam-se nos problemas urbanos que a intensificação da imigração começava a pôr na ordem do dia nas grandes cidades norte-americanas.

ção exigiu. Impregnada pela ideologia WASP (*white-anglosaxon-protestant*), a idéia era forçar a assimilação, pelos imigrantes, de todos os componentes da cultura do país que os estava recebendo.³⁶

Nesta perspectiva, a sociologia estadunidense, particularmente aquela de corte funcionalista, ao mesmo tempo em que descrevia, prescrevia um modelo de socialização considerado “normal”. PARSONS, por exemplo, concebe um *quadro estrutural de referência* mediante o qual descreve como os valores que constam do sistema cultural atravessam o sistema social, tornando-se normas, até encontrar o sistema da personalidade individual. As normas devem orientar a conduta do ator social, porque elas traduzem expectativas que determinam os papéis sociais. Por isso que para PARSONS é o papel, e não o indivíduo, o que constitui a unidade fundamental de um sistema social. É o desempenho dos papéis, pelos indivíduos, que o sistema cultural lhes prescreve, que garante o equilíbrio e a coesão sociais.³⁷ PARSONS, como sucessor teórico de DURKHEIM, retoma sua idéia da importância da definição de certos atos como criminosos como mecanismo de reforço da coesão social. A pena teria, assim, a função de exercitar o que PARSONS denominava *sistema cultural* e DURKHEIM chamava de *consciência coletiva*. Na qualidade de sanção negativa, a pena é essencial para assegurar a validade das normas e, mais do que isso, a *crença* nessa validade.³⁸ Esta perspectiva microsociológica, a esta altura, já parece acatar que a integração dos papéis sociais não ocorre de forma tão espontânea. Assim mais se aproxima do ponto de vista adotado nesta dissertação. Pois ao conjunto de sanções positivas e negativas destinadas a garantir a conformidade do comportamento com as normas, dá-se o nome de *controle social*.

A noção de controle social começa a tomar novos contornos teóricos após a Segunda Guerra Mundial, recuperando questões macrosociológicas e por vezes reconduzindo o Estado ao centro das análises. Assim, a coesão ou mais propriamente o controle social passa a ser menos resultado da cooperação social do que de estratégias de dominação organizadas e garantidas pelo Estado.³⁹ Afinal, em sociedades livres de domínio – aqui tomadas como resul-

³⁶ Ver BERGALLI, Roberto. *Relaciones entre control social y globalización: Fordismo y disciplina. Postfordismo y control punitivo*. Revista Sociologias, ano 7, n° 13, jan/jun 2005, Porto Alegre, p. 180-211.

³⁷ PARSONS, Talcott. *Durkheim e a teoria da integração dos sistemas sociais*. In COHN, Gabriel. Sociologia: para ler os clássicos. Rio de Janeiro: Livros técnicos e científicos, 1977, p 85-120.

³⁸ PARSONS, Ob. citada, p. 34; do mesmo autor, PARSONS, Talcott. *O conceito de sistemas sociais*. In: CARDOSO, Fernando Henrique; IANNI, Octavio (org.). *Homem e sociedade: leituras básicas de sociologia geral*. 12 ed. São Paulo: Editora Nacional, 1980. p. 47-55.

³⁹ Cf. ALVAREZ, *Controle social: notas em torno de uma noção polêmica*, p. 170.

tante do surgimento das classes e com a organização estatal da sociedade que se lhe seguiu – o controle social não é repressivo, mas se dirige a reparação de eventuais danos, ao restabelecimento do *status quo*, enfim, à limitação e pacificação do conflito.⁴⁰

O presente estudo lança mão desta perspectiva, mas uma outra distinção precisa ainda ser feita. Apesar da posição de centralidade que determinados mecanismos que não apenas controlam mas também *produzem* comportamentos considerados adequados pretende-se discutir aqui o *poder ou o controle punitivo* reunido nas mãos do Estado moderno desde seu surgimento e segundo a exaustiva descrição de suas estruturas tão bem realizada por WEBER. O foco eleito se concentra nas *formas jurídicas ou formalizadas de controle e de punição*, que desde a emergência deste Estado, foram aplicadas a partir de seus aparelhos. Pois, consoante observa HASSEMER, o sistema jurídico-penal é apenas uma das partes do controle social. Porém, pode-se dizer que sua posição no âmbito integral do controle social ocupa o topo.⁴¹ Isto não deixa de conduzir ao reconhecimento de formas punitivas que a rigor não constituem propriamente uma pena jurídica. Em seu funcionamento concreto, a existência de interstícios de *suspensão* da regulamentação legal parece ser constitutiva ao próprio Estado, mesmo que seja considerado um Estado de direito.

A isto se segue, como necessidade impostergável, a consideração da natureza e das formas de exercício de *poder*.

2.2 Poder legal e dominação legítima

Não se ignora que o poder não possui um lugar privilegiado, porque ele não é uma propriedade mas algo que se *exerce*. Tampouco funciona apenas num registro negativo, porque não traduz apenas repressão. O poder é ainda *imanente*, na medida em que atravessa todas as relações sociais, de maneira que ele se revela indissociável de qualquer prática social. Estas conclusões se devem tributar especialmente à FOUCAULT.

⁴⁰ É necessário apontar que esta perspectiva teórica, e a apropriação que ela faz da noção de controle social, cai na vala comum da pressuposição da *universalidade da pena*. Nesse sentido, SCHEERER, Sebastian. *¿La pena criminal como herencia de la humanidad?* Revista Brasileira de Ciências Criminais. v 57, 2005, p. 107-119.

⁴¹ Para HASSEMER, Winfred. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p 415 e segs, o sistema jurídico-penal é apenas uma das partes do controle social. Porém, continua o autor, pode-se dizer que sua posição no âmbito integral do controle social ocupa o topo. Daí que o sistema penal seja um subsistema estruturalmente harmônico do sistema social integral, de forma que “não se pode tratar os problemas da criminalidade se os outros processos de desenvolvimento de cultura pessoal e social e a socialização não obtêm êxito.”

Para WEBER, o poder é compreendido, em consonância com seu método sociológico, como produto da interação e da vontade dos próprios sujeitos. Isto expressa uma concepção completamente distinta da de FOUCAULT, segundo a qual os sujeitos são menos responsáveis do que produtos do poder.

Antes de aprofundar estas distintas perspectivas acerca do *poder*, é necessário introduzir a categoria weberiana da *dominação legítima*. Ela não será discutida com toda a amplitude reclamada pela extensão do tratamento que a ela dedicou o autor. Apenas uma descrição de seus contornos fundamentais parece bastar para o propósito deste texto. Sem isso se tornaria difícil compreender as estratégias do Estado e o conjunto de seu funcionamento concreto, no qual uma série de ambigüidades convive.

Para WEBER a dominação é um dos elementos mais importantes da ação social. Ela é um *caso especial de poder*. A distinção que ele faz entre *Macht* (poder, força) e *Herrschaft* (dominação, autoridade), aqui é central, à medida que, no seu sistema, a dominação não prescinde de um determinado grau de *aceitação* expresso por uma tendência à *obediência*. No sentido geral de poder, a dominação constitui a possibilidade de impor ao comportamento de terceiros a vontade própria, com alguma aceitação. Nesse particular, a perspectiva weberiana parece não se afastar daquela sustentada por HANNAH ARENDT,⁴² segundo a qual a imprescindibilidade de algum grau de consentimento para o exercício do poder impede sua identificação com a violência. Para WEBER existem dois tipos radicalmente opostos de dominação: em virtude de interesses econômicos e resultante de autoridade.⁴³ Toda forma de dominação pode transformar-se, gradualmente, em autoritária. Mas em toda relação autoritária, certo mínimo de *interesse em obedecer* continua sendo a força motriz da obediência. Os detentores da dominação não visam, necessariamente, fins econômicos. Isto não significa que o poder econômico não seja uma consequência importante da dominação. Na verdade, só muito raramente a dominação é isenta de interesses ou de motivações materiais.⁴⁴ Pois não apenas as trocas de mercado, mas também as relações de troca da vida social produzem dominação.

⁴² ARENDT, Hannah. *Sobre a violência*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

⁴³ WEBER, *Economia e sociedade*. v 2, p 188.

⁴⁴ ARGUELLO, Katie. *As aporias da democracia: uma (re)leitura possível a partir de Max Weber e Jürgen Habermas*. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). *Repensando a teoria do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 70-109.

Com isso pretendia WEBER marcar a especificidade da atividade política em relação à economia, pelo que a distinção entre *Macht* e *Herrschaft* tem por fim evitar “a generalidade de poder que não permite a especificação da esfera política em meio a um tecido de poderes indiferenciados.”⁴⁵

O Estado também surge como forma de poder, ainda que fundamentado na força, distinta dos diversos núcleos beligerantes, que caracterizavam a fragmentação do poder na Idade Média. Além disso, o Estado moderno constituiu-se como centro único da soberania jurídico-política, que faz com que o uso da violência pelo Estado seja tomado por legítimo.

Hoje, porém, temos de dizer que o Estado é uma comunidade humana que pretende, com êxito, o monopólio do uso legítimo da força física dentro de um determinado território. Note-se que território é uma das características do Estado. Especificamente, no momento presente, o direito de usar a força física é atribuído a outras instituições ou pessoas apenas na medida em que o Estado o permite. O Estado é considerado como a única fonte do ‘direito’ de usar a violência.⁴⁶

Mas nem todo uso da força, só porque provém do Estado, é legítimo. Sua legitimidade está radcada nos limites que a lei lhe impõe. Do contrário não haveria como diferenciar o Estado de direito do seu contrário, o Estado de polícia, que se distingue pelo uso abusivo e por isso arbitrário da força.⁴⁷ A lei permite o controle, a contenção do poder. O poder aprisionado na armadura racional-legal weberiana, é mais controlável; radica no plano do direito não no da política. Apesar de pressupor a existência de um aparato institucional para o exercício da violência (*potestas*), encontra-se em estado de *potentia*. A concentração conduz à contenção. A violência típica da dominação legal é energia imobilizada. É característico do Estado moderno que boa parte de seu orçamento seja dedicado aos gastos militares. Isto se deve à função cometida ao Estado de reprimir as ameaças às suas estruturas responsáveis pela manutenção do modo de produção dominante. O monopólio da violência, que é também o monopólio da guerra, atribui ao Estado a exclusividade de fazer a guerra, que não é mais que a possibilidade de ativar esta extraordinária quantidade de energia repressiva imobilizada.⁴⁸

⁴⁵ ARGUELLO, Ob. citada, p. 83.

⁴⁶ WEBER, Max. *A política como vocação*. In: Ensaios de sociologia. Rio de Janeiro: Zahar, 1980, p. 55-89.

⁴⁷ ADORNO, Sérgio. *O monopólio estatal da violência na sociedade brasileira contemporânea*. In: MICELI, S. (org.). *O quer ler na ciência social brasileira*. São Paulo: ANPOCS, 2002.

⁴⁸ CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 128.

Tem-se assim que a figura típica da dominação moderna, na qual legitimidade coincide com legalidade, é a *lei* impessoal e abstrata, provinda do Estado. É nela que ele radica sua legitimidade: o simples fato de emanar da autoridade do Estado, num esquema eminentemente formal, faz da lei e da dominação que ela garante, legítima. Isto significa que para a consecução de sua legitimidade, a lei prescinde de recorrer ou revelar valores. “A legitimação racional-legal não exige a correção das decisões, mas somente o atendimento à sua competência decisória”⁴⁹

Como visto, a lei constitui um elemento fundamental para a legitimação nestes termos, emanada de uma estrutura que detém o monopólio da violência física. Por isso ela é parte integrante da ordem repressiva e da organização da violência exercida pelo Estado.⁵⁰ Desfruta, sem sombra de dúvidas de um papel central neste sistema de dominação. Porém não esgota suas funções no papel repressivo, pois também atua como um dos fatores importantes da organização do consentimento das classes dominadas. Afinal, segundo o sistema weberiano, a dominação deve produzir obediência, o que por sua vez supõe pelo menos uma dose de consentimento que é produto da percepção íntima do dominado de que aquela ordem desfruta de legitimidade. Todos os sistemas políticos, enquanto sistemas de dominação, têm necessidade de legitimação para serem duráveis; por isso “é necessário dosar coerção e consentimento.”⁵¹ Aqui a função ideológica, em termos estritos, também tem seu papel. Mas este papel específico, não pode ser aqui objeto de detalhamento, até porque, segundo o ponto de vista sustentado, é secundário.

Por ter à mão o instrumento da lei, pelo qual, por exemplo, os legisladores decidem o que é crime e qual pena determinado crime merece, é que o exercício de poder pelo Estado desfruta de uma importância central e muito mais relevante em relação aos seus análogos. Afinal, embora não seja ele prévio a todas as outras manifestações de poder e de dominação em vigor, sua existência, na forma como a percebemos, parece constituir uma condição de como as demais relações de desigualdade e de força operam e funcionam.

⁴⁹ OFFE, Claus. *Reflexões e hipóteses em torno do problema da legitimação política*. In: Problemas estruturais do Estado capitalista. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1984, p. 285.

⁵⁰ POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*, p. 86.

⁵¹ Cf. ARGUELLO, Ob. citada, p. 84, em clara alusão à consagrada fórmula gramsciana; ver GRAMSCI, Antonio. *Os intelectuais e a organização da cultura*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1989, p. 10-11.

Por estas razões a forma legal de exercício de um poder, tanto mais porque concentrado nas mãos do Estado, é inegavelmente política, em primeiro lugar. Quer porque se refere ao Estado, quer porque pretende influir na distribuição desse poder.⁵² Em segundo lugar, se ele exprime uma assimetria fundamentada numa relação de desigualdade – tal como tanto WEBER quanto FOUCAULT concebem o poder – significa que pode ser imposto apesar das resistências que se lhe opõem. Seu exercício então se caracteriza por ser contrário à vontade sobre quem se realiza. Para vencer a resistência faz-se necessário alguma violência – espécie de relação de força que muitas vezes se exterioriza pela forma física. A questão de sua legitimidade formal já foi enfrentada. Por agora é necessário fixar que o poder punitivo, que tem no direito penal sua tentativa de racionalização, constitui uma forma de violência física só manejada pelo Estado. Afinal ninguém pode duvidar que a prisão representa uma forma de violência física, para muitos mais execrável que os suplícios pré-modernos. Até porque sua aplicação continua a se dar no corpo, um dos únicos atributos encontrável em todas as pessoas.

É evidente que existe toda uma série de contradições e antagonismos sociais que não se confundem com aquela clássica entre *capital* e *trabalho assalariado*. Várias delas inclusive não operam diretamente vinculadas ou dependentes do poder exercido pelo Estado. O fato é que por se distinguirem por sua *assimetria* e *desigualdade* e por deter o Estado o *monopólio da violência física* ele necessariamente expressa relações sociais – que aliás lhe constituem – ao mesmo tempo que as *sanciona*. O próprio WEBER assinalou este aspecto: no quadro de uma dominação de tipo racional-legal, o Estado reclama para si o monopólio da coação física legítima e “todas as demais associações ou pessoas individuais somente se atribui o direito de exercer coação física na medida em que o Estado o permita.”⁵³ Não seria o caso de estabelecer uma ordem, muito menos uma hierarquia, entre este poder centralizado, na base do direito de soberania e aqueles infinitesimais, onipresentes, sobre os quais se debruça FOUCAULT. Mas parece possível, mesmo no interior do método de FOUCAULT, entrever que os poderes *microfísicos*, em determinado nível se conjugam, e conjugados, constituem uma *macrofísica* do poder. Como o próprio FOUCAULT parece consentir, para que o Estado funcione como de fato funciona é necessário que haja relações de dominação bem específicas que têm sua configuração própria e relativa autonomia. Sua constatação, a título de exemplo, de que, em

⁵² WEBER, Max. *Economia e sociedade*. v 2. Brasília: UnB/São Paulo: Imprensa Oficial, 2004, p 526.

⁵³ WEBER, Ob citada, p 526. Para SABADELL, Ana Lúcia. *Manual de sociologia jurídica*. 2 ed. São Paulo: RT, p. 140, “Criando e aplicando um sistema de normas jurídicas, o Estado concentra e monopoliza o poder legítimo. Isto significa que não regula somente o próprio poder, mas também o espaço de atuação de outros poderes sociais.”

determinado momento histórico, a prisão e seu regimento disciplinar se expande e atravessa também seu ambiente exterior, parece disso um sintoma.⁵⁴ Pois a prisão deve sua existência ao Estado, sobretudo ao monopólio de seu uso, enquanto modalidade de violência física realizada sobre os corpos dos indivíduos.

Na tarefa de exercer o monopólio da legítima violência física, o Estado moderno se impõe como última instância coercitiva, *sancionando* as demais formas de violência que grassam no seio da sociedade.⁵⁵ Dentre estas formas encontram-se, por exemplo, aquelas marcadas pela opressão sexual ou de raça, religiosas ou regionais. Noutras palavras, a força estabilizadora que faz com que estas relações de violência, menos regulamentadas por assim dizer, a par daquela que consiste na manutenção da propriedade privada dos meios de produção, continuem existindo, é exercida desde o aparelho estatal e segundo a correlação de forças sociais experimentadas em determinado momento histórico.⁵⁶ Ao permitir mais ou menos espaço para a superação destas cruentas assimetrias, o Estado atua como uma espécie de árbitro, assim regulando as possibilidades de emancipação social reclamadas. Isto nem mesmo quer dizer que sua atuação seja somente negativa, ou seja, que opere somente no registro do interdito, de restrições e de censura.⁵⁷ Ao contrário, dependendo, dentre outras coisas, da dinâmica política vivenciada – para a qual tantas variáveis devem ser consideradas – pode o Estado atuar para aprofundar ou destruir estes tipos de relações, ou mesmo mostrar desinteresse por elas.⁵⁸

Afinal, com a expropriação do poder, o Estado atraiu para si também o monopólio da guerra, do qual a lei, como estrutura responsável por sua legitimação, não deixa de ser parte

⁵⁴ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: a história da violência nas prisões*. 16 ed. São Paulo: Vozes, 1997, p. 249.

⁵⁵ HIRSCH, Joachim. *¿Qué significado Estado?*, p 167.

⁵⁶ Ver HIRSCH, *¿Qué significado Estado?*, p 171, mas sobretudo, POULANTZAS, *O Estado, o poder, o socialismo*, p 82.

⁵⁷ FOUCAULT dirá, na *Microfísica do poder*. 18 ed. São Paulo: Graal, 2003, p. 148, que se o poder atuasse apenas à maneira de um *superego* seria muito frágil; se ele é forte é porque produz efeitos positivos, tais como regulações do corpo social capazes da fabricação de uma corporalidade proletária ideal ao trabalho produtivo.

⁵⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo, *et all. Direito penal brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, sem enfrentar a inter-relação entre os poderes, oferecem uma importante descrição da intervenção do Estado em relações assimétricas que não lhe são propriamente interiores. Quando as agências políticas não podem ou não querem dispor de medidas que efetivamente resolvam um conflito, lançam mão do que eles chamam de *renormatização*. Esta medida consiste na criminalização do comportamento de quem exerce de forma arbitrária o poder, ao mesmo tempo em que reconhece o *status* de vítima do subjugado. Desta forma estabelece-se um mecanismo de *realimentação e relegitimação* do poder punitivo, baseado na quase pueril constatação, de grande aplauso popular, de que o estabelecimento de mais crimes e mais penas poderia resolver a questão. Deste modo apaziguam-se os ânimos, inclusive dos movimentos organizados, ao mesmo tempo em que se canaliza eventuais impulsos vindicativos nas mãos do Estado, incrementando o seu poder.

integrante. O poder é guerra, e se assim o é, pelo menos no nível da intenção, o Estado moderno exigiu para si o monopólio do próprio poder. Mas não visa o poder político justamente pôr termo à guerra? Ocorre que a paz política necessariamente parte de uma relação de forças determinável *na e pela* guerra. O efeito concreto da instauração do poder político não é suspender os efeitos da guerra, mas justamente o de reinscrevê-la de forma perpétua, “através de uma espécie de guerra silenciosa, nas instituições e nas desigualdades econômicas, na linguagem e até no corpo dos indivíduos.”⁵⁹ Daí a inversão a que FOUCAULT submete o célebre aforismo de CLAUSEWITZ: em vez de a guerra ser a continuação da política é *a política que é a continuação da guerra por outros meios*.⁶⁰

Ora, quando a legitimidade parece se esgotar na legalidade, como já se assinalou, surge um problema, observado na base da ausência de conteúdos normativos, que possam exprimir alguma justificação material. Isto torna intrinsecamente problemática a conquista da legitimação mediante um esquema puramente formal. É a esta altura que a variável repressiva ganha importância, pois embora a *política integral* do Estado não se esgote no exercício de sua função repressiva, esta última desfruta de uma posição de proeminência, capaz de decidir sobre a política que o Estado adota em determinado contexto. Claro que nesse âmbito influem a correlação de forças e as condições vivenciadas pelas bases de acumulação capitalistas. Todo este arsenal é o que confere sentido à concreta atuação política estatal. Tais bases dependem do estágio de desenvolvimento e progresso da ciência, quer dizer, das forças produtivas.

2.3 Poder disciplinar e razão de Estado

O aparelho de Estado não pode ser reduzido às relações que compõem a dominação política. Ele possui uma *ossatura material* – na terminologia de POULANTZAS – que tem

⁵⁹ FOUCAULT, Ob. citada, p. 176. E prossegue: “A política é a sanção e a reprodução do desequilíbrio das forças manifestadas na guerra. (...) no interior da *paz civil* as lutas políticas, os confrontos a respeito do poder, como o poder e pelo poder, as modificações das relações de força em um sistema político, tudo isto só pode vir da guerra.”

⁶⁰ Se a afirmação impressiona, no atual momento experimentado de globalização dos mercados, reclama ainda mais cuidado. Num clima de ilegalidade global guerras são feitas a despeito das regras que visam lhe impor limites. Os Estados estão sendo instrumentalizados cada vez mais abertamente, a fim de desenvolver guerras externas e internas a serviço do capital sem-fronteiras e sem-pátria. Assim se dissolvem os vínculos entre a política e o poder do Estado. ZYGMUNT BAUMAN em entrevista, *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 12 de fevereiro de 2006. Cultura, p. 1 e 8, após sublinhar que cada vez mais a política tende a ser continuação da guerra, dirá que não existem, e não podem existir, soluções locais para problemas globalmente originados: a ilegalidade global e a violência armada se alimentam, se reforçam e revigoram mutuamente; como adverte um saber antigo – *inter arma silent lege* (entre as armas, a lei silencia).”

entre suas principais características o uso freqüente do recurso à punição, quer como resposta às crises quer como estabelecimento da regra de seu funcionamento. O aumento do recurso à punição ou o seu estabelecimento como regra primeira de funcionamento do Estado é mais evidenciado nos países periféricos, de nossa realidade marginal, como diria ZAFFARONI.⁶¹ Por isso, a especificidade do funcionamento concreto do sistema penal nos países periféricos impõe considerações próprias, da perspectiva do papel reservado aos países de baixa acumulação no sistema global de reprodução capitalista.

Desta tentativa de descrição da dominação política moderna, uma lacuna parece aberta: como, apesar de sua debilidade normativa, pôde a dominação legal-racional, com um sucesso considerável, manter incólume, pelo menos no nível de suas estruturas, sua estratégia de integração social?

A resposta deve pressupor que, ao contrário do que manifesta quando se trata de suas intervenções sobre o mercado, o uso da força do Estado sobre os indivíduos, não se revela tão limitado só por não prescindir da legalidade. Não se pode perder de vista que boa parte do reconhecimento exigido para a legitimação provém da atuação do Estado moderno no sentido de forjar, nas mentes e nos corpos dos indivíduos, uma configuração de *utilidade e docilidade*,⁶² na base da disciplina. Isto é notável sobretudo no capitalismo industrial. A importância do dispositivo disciplinar assim, não pode ser negligenciada na conquista da obediência que o rígido esquema de dominação racional-legal, surpreendentemente, conseguiu produzir. A prisão, como expressão do poder punitivo concentrado nas mãos do Estado, embora não isoladamente, significou a instauração de uma *nova economia do poder*, ligada à transformação dos indivíduos,⁶³ na constituição e desenvolvimento da sociedade produtora de mercadorias. A FOUCAULT se deve atribuir o mérito de constatar que o direito, cristalizado na base do princípio da soberania e na forma jurídica do contrato, na modernidade, sempre conviveu tranquilamente com um sistema minucioso de coerções disciplinares que, funcionando no registro contrário das ilegalidades, parece desempenhar o papel mais importante para a coesão social.⁶⁴

⁶¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires: Ediar, 1998.

⁶² FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: a história da violência nas prisões*. 16 ed. São Paulo: Vozes, 1997.

⁶³ FOUCAULT, Michel, p. 131.

⁶⁴ É FOUCAULT, Ob. citada, p. 189, quem observa com agudeza: “Este novo tipo de poder, que não pode mais ser transcrito nos termos da soberania, é uma das grandes invenções da sociedade burguesa. Ele foi um instrumento fundamental, para a constituição do capitalismo industrial e do tipo de sociedade que lhe é corresponden-

Com efeito, isto significa que a *forma de dominação tida por legal*, tão cara ao direito penal moderno, pelo menos em determinados regimes do exercício de poder, historicamente também nutriu uma simpatia pela *ilegalidade*. Tal como uma moeda, o poder legal parece não poder ostentar apenas uma de suas faces. A existência de uma supõe a necessária existência da outra: daí a coexistência entre a *regra* (jurídica) e a *norma* (disciplinar).⁶⁵ Aquele estado de onipresença, pelo menos virtual, da guerra, de que fala FOUCAULT parece se exprimir na forma indeterminada⁶⁶ de manifestações de poder à margem do direito, não só toleradas mas constitutivas à própria ordem jurídica.

Este paradoxo pode ser descortinado no interior mesmo deste esquema: a regra da lei, como pesquisas mais recentes têm indicado, guarda em sua essência o gérmen mesmo de sua negação. Em sua ação concreta o Estado, frequentemente, age ou permite que se aja à margem da ordem jurídica. Isto decorre de problemas que o Estado tem de enfrentar e que, se mantido na camisa-de-força da legalidade, não seria capaz de superar: a isso se deve chamar “razão de Estado, que significa que a legalidade é compensada por ‘apêndices’ de ilegalidade, e que a ilegalidade do Estado está sempre inscrita na legalidade que a institui.”⁶⁷ Aqui é imprescindível tornar a recorrer a AGAMBEN, para quem esta dupla natureza do direito parece lhe ser constitutiva. O *estado de exceção*, tradução de uma espécie de tendência incorrigível do Estado moderno em fazer da exceção regra – principalmente na forma da suspensão recorrente da regra jurídica - é o *locus* onde esta espécie de ambigüidade vem à luz. É o próprio AGAMBEN que faz questão de enfatizar que “o estado de exceção moderno é uma criação da tradição democrático-revolucionária e não da tradição absolutista.”⁶⁸ Esta negação do direito radicada na sua própria essência, corresponde ao deslocamento, no eixo da dominação, do

te; este poder não soberano, alheio à forma da soberania, é o poder disciplinar. Indescritível nos termos da teoria da soberania, radicalmente heterogêneo, o poder disciplinar deveria ter causado o desaparecimento do grande edifício jurídico daquela teoria. Mas, na verdade, a teoria da soberania continuou não só existindo como uma ideologia do direito como também organizando os códigos jurídicos inspirados nos códigos napoleônicos de que a Europa se dotou no século XIX.”

⁶⁵ FOUCAULT, *Vigiar e punir*, p. 183, dirá que “enquanto os sistemas jurídicos qualificam os sujeitos de direito, segundo normas universais, as disciplinas caracterizam, classificam, especializam; distribuem ao longo de uma escala, repartem em torno de uma norma, hierarquizam os indivíduos em relação uns aos outros, e, levando ao limite, desqualificam e invalidam. De qualquer modo, no espaço e durante o tempo em que exercem seu controle e fazem funcionar as assimetrias de seu poder, elas efetuam uma suspensão, nunca total, mas também nunca anulada, do direito. Por regular e institucional que seja, a disciplina, em seu mecanismo, é um ‘contradireito’.”

⁶⁶ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo editorial, 2004, p. 39, ao tentar decodificar a estrutura topológica do estado de exceção moderno, fala que ele se inscreve numa posição de indiferenciação entre fato e direito, em que dentro e fora não se excluem mas se indeterminam.

⁶⁷ POULANTZAS. Ob. citada, p. 95.

⁶⁸ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 16.

consentimento para a repressão. Se abriga numa tendência que AGAMBEN vê como moderna, de coincidência entre emergência político-militar e crise econômica.⁶⁹

Com base nestas conclusões, não seria ousado sustentar que a armadura legal tem servido para ocultar o exercício de um poder em grande parte ilegítimo, e que por sê-lo se traduz em violência, quando pouco institucional. Pois “a reprodução das relações de classes, regidas pela lei do valor, supõe então uma instância física de repressão formalmente exterior ao processo de reprodução e das classes que nele agem.”⁷⁰ Portanto, a reprodução da dominação de classe se realiza mediante a colaboração do Estado no sentido de *naturalizar* a imposição, por parte dos que dispõem dos meios de produção, da obrigação, por parte daqueles que nada possuem senão sua força de trabalho, a vendê-la. A forma encontrada para legitimar e ocultar esta violência é a forma legal. Mas sua interiorização, ou seja, sua assunção como o modelo de socialização quase inconsciente, não se realiza sem a contribuição decisiva do moderno dispositivo disciplinar, que se reduziria à mera picardia, não tivesse à sua disposição o recurso à pena - privativo do Estado. Embora capaz de produzir até obediência – o que por si o afastaria daquele tipo de controle social realizado a despeito da resistência do subjugado – não se pode ocultar o fato de que ele continue traduzindo uma violência. É inegável que o dispositivo disciplinar representa uma forma de poder. Se foi capaz de produzir consentimento, só o conseguiu depois de enfrentar longas resistências, como será possível observar quando se fará a periodização em estágios e fases da atuação do Estado na gestão da “mercadoria” força de trabalho. A apreensão de um conceito de poder e, por conseguinte, de uso da violência, não se realiza suficientemente se não se atina para a *materialidade* deste poder. Mesmo que não transpareça no exercício cotidiano do poder, a violência física, como no passado, permanece determinante.⁷¹ Em suma, não é o consenso que faz surgir o corpo social, mas a materialidade do poder se exercendo sobre o próprio corpo dos indivíduos. Nada é mais material, nada é mais físico que o poder.⁷²

Por fim, a tese do papel *sancionador* do Estado não é infactível porque, mesmo sem estar *a serviço* da classe dominante, é ele quem permite a reorganização da divisão social do trabalho baseada na *separação fundante* entre os trabalhadores e os meios de que precisam

⁶⁹ AGAMBEN, Ob. citada, p. 29.

⁷⁰ HIRSCH, Joachim. *Observações teóricas sobre o Estado burguês e sua crise*. In: POULANTZAS, Nicos (org.). *O Estado em crise*. Rio de Janeiro: Graal, 1977, p.85-113.

⁷¹ POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*, p. 90.

⁷² FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*, p. 146-147.

para a produção, enfim, suas relações de produção. Com isto parte-se do pressuposto, caro à POULANTZAS, do primado das relações de produção sobre as forças produtivas.⁷³ O lugar das classes nos diversos aparelhos e dispositivos de poder é distribuído segundo esta lógica, só modificável pela força das lutas que visem lhe opor resistência. Com isto se explica por que as mulheres conseguiram, muitas vezes contra a demanda de mão-de-obra, conquistar mais possibilidades de serem assimiladas pelo mercado de trabalho. Ao contrário, pode também o Estado lançar mão de políticas que visem justamente manter a mulher em casa, como forma de aplacar a oferta de mão-de-obra e permitir a reprodução de sua estratégia de socialização e legitimação. Além disso, foram leis nomeadamente burguesas, de que o Código Civil brasileiro de 1916⁷⁴ (em vigor até o final do ano de 2002) é exemplo, que delimitaram os papéis reservados aos homens e às mulheres na própria vida doméstica. Clássica, a este respeito, era a concentração exclusiva do chamado *pátrio poder* nas mãos do marido. Por isso que a razão pode estar com POULANTZAS, para quem “o privado é apenas a réplica do público, pois se há desdobramento, inscrito no Estado e já presente nas relações de produção e na divisão social do trabalho, é porque o Estado traça os contornos.”⁷⁵

Uma sociedade burguesa e produtora de mercadorias, em que talvez a principal forma de exteriorização do poder se manifeste – pelo menos sob o regime do capitalismo fabril – como produtora de indivíduos úteis e dóceis para a produção industrial, faz com que esta tecnologia do corpo tenha como base o quadro referencial da divisão social do trabalho, que por sua vez, é condicionada pelas relações de produção. É portanto para o exercício da exploração capitalista que o Estado, quando não executa diretamente, tolera ou endossa certas práticas *políticas* (porque interferem na distribuição do poder), ainda que não as tenha todas regulamentadas em seu seio. Isto, em parte explica o reduzido espaço permitido à efetiva participação dos cidadãos.⁷⁶

Se o poder é força, é guerra prolongada por outros meios,⁷⁷ ele se realiza numa materialidade, numa ossatura institucional que é a do Estado burguês. O fundamento dessa ossatura,

⁷³ POULANTZAS, Ob. citada, p. 31.

⁷⁴ Dizia seu art 380, ao regulamentar o *pátrio poder*: “Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher.” Somente com a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Novo Código Civil), que entrou em vigor somente em janeiro de 2003 é que se passou a regular o *poder familiar*, exercidos por ambos os pais, no casamento ou na união estável (art 1.631).

⁷⁵ POULANTZAS, Ob. citada, p. 80.

⁷⁶ Ver SOUSA SANTOS, Boaventura. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. v. 1, 5 ed., São Paulo, Cortez, 2005, p. 113.

⁷⁷ FOUCAULT, Ob. citada, p. 176.

segundo POULANTZAS, encontra-se nas relações de produção e na divisão social do trabalho. Portanto esta relação assimétrica e desigual está atravessada por uma configuração institucional e política que lhe sanciona, no sentido de (des)construir, permitir, omitir ou colaborar na produção de seus efeitos. Determinante aí são as lutas travadas no cerne mesmo das relações de produção que atingem inclusive o aparelho de Estado, ao mesmo tempo em que são por ele sancionadas, quer assimilando-as, quer instrumentalizando-as, quer mesmo interditando-as. Conforme assinalou POULANTZAS:

O Estado tem um papel constitutivo nas relações de produção e nos poderes que elas exercem, e no conjunto das ligações de poder em todos os níveis. Em contrapartida, contrariamente a toda concepção estatal, desde Max Weber, que já via nos aparelhos/instituições o lugar original e o campo primeiro de constituição das relações de poder, até o caloroso momento atual, são as lutas, campo primeiro das relações de poder, que sempre detêm a primazia sobre o Estado. Isso se refere não somente às lutas econômicas como também ao conjunto das lutas e inclusive às lutas políticas e ideológicas. É claro que nessas lutas as relações de produção têm o papel determinante.⁷⁸

Desta maneira, embora sancionadas pelo Estado, as relações de poder são constitutivas da própria existência gregária ou social. O fato de elas estarem contidas numa sociedade dividida em classes as faz assumir uma configuração própria, o que não significa que com a superação destas, aquelas venham desaparecer. As relações de poder são produto dos conflitos sociais que não se identificam ao antagonismo de classe e constituem o motor da história.

3. As estratégias de legitimação e as funções do Estado capitalista.

Em teoria social é muito recorrente falar-se em legitimação material, na tentativa de opor-se àquela de natureza formal que caracteriza a dominação burocrática. Diz-se que, sem o recurso a justificações acerca do conteúdo das realizações do Estado, seria impossível levar adiante a dominação. Como já se deixou registrado, no sentido weberiano dominação implica, pelo menos em alguma medida, consentimento. Até aqui a resposta a este dilema caminhou no sentido de fazer repousar a chave de sua compreensão sobre as *relações de coação* que impregnam o tecido social. Daí a centralidade do dispositivo disciplinar e sua notável habilidade em funcionar à margem da legalidade sem assumir que assim procede. Nesta seção, para

⁷⁸ POULANTZAS, Ob. citada, p. 52.

tentar isolar com maior precisão, principalmente para efeitos analíticos, as *funções* que o Estado capitalista se encarrega de desempenhar dentro de determinado contexto sócio-político, discute-se outras estratégias de que ele lança mão a fim de granjear *consentimento*, consequentemente, legitimação. Estas estratégias não podem afastar-se ou entrar em conflito com as funções específicas que o Estado capitalista deve desempenhar.

Pode-se afirmar que a *política geral* do Estado capitalista em sua forma típica e não subdesenvolvida deve se encarregar da transformação permanente da força de trabalho em trabalho assalariado. A partir desta política geral é que se determinam e se distribuem suas funções.⁷⁹ O que há de mais específico nas relações de produção capitalistas é a separação do poder do sujeito sobre sua capacidade produtiva, consequência inevitável da separação radical entre trabalhador e meios de produção. Seu fundamento repousa na especificidade dessas relações ao repercutir na divisão social do trabalho.

A questão que cumpre agora enfrentar consiste na relação entre a necessidade de dominação, para a qual algum consentimento é imprescindível, e as estratégias de que o Estado lança mão para desempenhar as funções que este quadro material lhe reclama. Mas há distinções a fazer: se a *dominação*, enquanto tal e na forma concebida por WEBER, exige algum grau de *consentimento*, nada diz que ela deva ser conquistada mediante algum benefício concreto, portador de algum valor de uso, aos, por assim dizer, dominados. Esta conclusão deveria ter ficado clara, sobretudo depois que enfrentamos o dispositivo disciplinar. Mas a compreensão empírica do sucesso do Estado na tarefa de construção de uma relativa *coesão social* deve agregar outra variável. Para tanto é necessário finalmente recorrer a uma outra importante contribuição teórica. A *dominação* enquanto tal, para cuja conquista a disciplina é tão importante, não coincide com aquilo que GRAMSCI denominou *hegemonia*. Todavia, também esta noção, pelo menos para WEBER, reclama algum *consenso*, e segundo GRAMSCI seria a razão estrutural pela qual determinadas formações sociais dispõem de maior *legitimidade*.⁸⁰

As linhas de definição entre Estado e sociedade civil, traçadas segundo a concepção de GRAMSCI, são de difícil visualização. Por ela a própria noção de *Estado* se reporta a elementos da *sociedade civil*, de maneira que ambos tendem a constituir uma *totalidade* (compreen-

⁷⁹ OFFE, Claus; LENHARDT, Gero. *Teoria do Estado e política social*, p. 15.

⁸⁰ Cf. COUTINHO, Carlos Nelson. *Marxismo e política: a dualidade de poderes e outros ensaios*. São Paulo: Cortez, 1994, p. 117.

sível segundo a seguinte fórmula: Estado = sociedade política + sociedade civil, ou seja, é *hegemonia revestida de coerção*).⁸¹ No esquema conceitual de GRAMSCI, grande parte da conquista da hegemonia é realizada pelos aparelhos ideológicos que, por sua vez, podem desfrutar de boa parcela de autonomia frente ao Estado. Nesse sentido, “a *hegemonia* não é um pólo de consentimento em contraste com outro pólo de coerção, mas é a síntese de consentimento e repressão.”⁸² Segundo a *concepção ampliada de Estado* de GRAMSCI, se a dominação, mesmo que não isoladamente, é garantida pelos aparelhos coercitivos do Estado, ela está contida na hegemonia. Todavia, o que dá a esta última estabilidade é sua extensão sobre o campo das idéias e até da moral.⁸³ Só assim pode o grupo dominante fazer com que interesses próprios sejam percebidos como interesses coletivos.

No entanto, a mim parece que esta noção de hegemonia e aquilo que, segundo o próprio GRAMSCI, constituiria seu antídoto – a contra-hegemonia baseada na construção de novas instituições superestruturais, a cargo dos intelectuais orgânicos à “causa” – são de difícil assimilação. O prova a dificuldade encontrada por todos quantos tentaram e ainda tentam inculcar nas classes “potencialmente revolucionárias” seu destino histórico de realizar a revolução.

Esta discussão, contudo, não vem ao caso. O que importa por agora é reconhecer, no funcionamento do Estado capitalista, como se desenvolve sua atuação política estratégica, inclusive em termos de conquista de legitimidade, quais as funções que concretamente ele desempenha nessa atuação e qual o lugar reservado à instituição da pena nesta atividade mais geral.

Para isso convém começar pela descrição da forma que o Estado organiza sua *política integral*. Com efeito, a lei do valor, enquanto máxima do processo de reprodução do capital, necessita que a submissão da força de trabalho à forma-mercadoria não seja deixada ao sabor

⁸¹ GRAMSCI, Antonio. *Os intelectuais e a organização da cultura*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1989, p. 10-11.

⁸² CARNOY, Martin. *Estado e teoria política*. 4 ed. Campinas: Papirus, 1994, p 99.

⁸³ GRAMSCI, Antonio. *Maquiavel, a política e o Estado moderno*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1989, p. 8-12. A inspiração em MARX é evidente, cf. MARX, Karl; ENGELS, Friederich. *A ideologia alemã*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p 48, “Os pensamentos da classe dominante são também, em todas as épocas, os pensamentos dominantes; em outras palavras, a classe que é o poder material dominante numa determinada sociedade é também o poder espiritual dominante. A classe que dispõe dos meios de produção dispõe também dos meios de produção intelectual, de tal modo que o pensamento daqueles aos quais são negados os meios de produção intelectual está submetido também à classe dominante.”

da livre vontade dos indivíduos. Em vez de uma postura passiva, o Estado tem de tomar uma atitude ativa na tarefa de *proletarização*, através da qual impede que os trabalhadores procurem formas de subsistência distintas da alienação de sua força de trabalho. Conforme observa OFFE,⁸⁴ apenas quando a escolha em se integrar ou não ao mercado de trabalho não couber mais ao trabalhador, é que se pode contar com uma integração social confiável e permanente da massa de trabalhadores. Para isso as decisões precisam ser reguladas politicamente. Entre outras coisas, é preciso assegurar uma *correspondência quantitativa* aproximada entre o número de indivíduos que se proletarizam de forma passiva e o número daqueles que, em vista da demanda, podem encontrar ocupação. Para se solucionar estes problemas é necessário, por um lado, vencer a resistência natural à socialização segundo o modelo da mercadoria. Para tanto o Estado pode recorrer aos seus aparelhos ideológicos e repressivos. Dependendo do contexto no qual sua atuação política ocorre, o acento recai mais sobre um destes aparelhos.

Dentro do desempenho deste plexo de funções o Estado também tende, por outro lado, a cuidar de comprimir os salários. Deste modo, ao mesmo tempo em que tem de envolver uma maior massa de trabalhadores nos processos produtivos, possibilitando a esta massa um incremento da capacidade de consumo e permitindo, assim, a única possibilidade de existência social plena que o capitalismo pode admitir (a existência na qualidade de consumidor), o Estado capitalista não pode se desobrigar de sancionar políticas salariais que mantenham a extração de mais-valia em níveis interessantes. Por isso, enquanto limita a jornada de trabalho para não permitir que o regime de trabalho degradingo para a escravidão, o Estado atua, na outra ponta, para que a massa de salários não inviabilize o processo de acumulação e reprodução do capital.

Esta estratégia de envolver um maior número de trabalhadores no processo de fruição da riqueza social também produz um efeito social e político sem o qual a própria existência do Estado capitalista e das relações de produção que lhe são próprias ficaria sob sérios riscos. Ora, melhor do que através da introjeção de valores, as estratégias de legitimação do Estado parecem melhor compreensíveis a partir de seu empenho em disponibilizar, desde que em doses politicamente controladas, a fruição pelos indivíduos em geral, dos bens e riquezas por eles próprios produzidos. Numa sociedade produtora de mercadorias, na qual vigora, sobranceira, a livre circulação de bens regida pela *troca equivalente*, a principal maneira de o Estado

⁸⁴ OFFE & LENHARDT, *Teoria do Estado e política social*, p. 18-21.

conquistar *legitimidade* é atuando em favor da assimilação, pelo mercado, do maior número possível de pessoas. É assim que a figura do emprego, que traduz a venda da força de trabalho pelo seu equivalente em dinheiro (salário), pode assumir uma dupla função: por um lado, garante a dominação e com algum grau de *crença*; por outro, assegura um mercado de consumo para os bens que este mesmo mercado produz. A conquista da hegemonia pode se dar, pois, mediante a submissão de quase toda a vida social aos mecanismos do mercado sem dele exigir qualquer esforço.

Em resumo, a absorção de trabalhadores no mercado de trabalho, além de constituir uma condição imprescindível para a realização do valor de troca, representa, ao mesmo tempo, uma das mais importantes estratégias de legitimação do Estado capitalista. Constitui sua *equação legitimadora* capaz de realizar a exploração tornando anônimo o explorador. Desde que vencida a resistência a se enquadrar no esquema de venda da força de trabalho pode o Estado conciliar a existência de uma das necessidades constitutivas do capitalismo, que é a extração de mais-valor, com o reforço de sua legitimidade.

Deste modo a totalidade das relações sociais tende a ser completamente regida segundo o mecanismo de produção e, mais importante, inclusive simbolicamente, de distribuição de mercadorias. Como o valor só alcança sua realização quando da circulação do produto no qual ele se incorpora, sua idéia implica, como necessidade lógica, a *troca de equivalentes*. A *forma mercantil* é aquela regida pela ideologia do intercâmbio de equivalentes que tende a impregnar a totalidade das relações sociais e a se refletir, entre outros inúmeros domínios, no direito. “A idéia de equivalente, esta primeira idéia puramente jurídica, encontra novamente a sua fonte na forma mercantil.”⁸⁵ Além de mediar as relações econômicas, faz o mesmo com as relações jurídicas. Esta noção de equivalência ou de *igualdade*, pelo menos no nível quantitativo, é o que fundamenta uma das mais caras estratégias de legitimação do Estado.

Não há dúvidas de que, embora o envolvimento de uma grande parcela da população no mercado de trabalho e de consumo de bens produza legitimidade, no seu âmago a troca de equivalentes constitui apenas uma ideologia. Afinal, não é o capitalismo, em si e por si, uma forma de convivência social onde a desigualdade é imanente?

⁸⁵ PACHUKANIS, *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 119.

De fato, para além da forma, o que designa as relações de produção capitalistas é o registro da desigualdade nas quais elas operam. Esta por certo não é a única contradição lógica intrínseca ao modo de produção capitalista. A mais-valia implica, por definição, que parte da força de trabalho empregada pelo trabalhador não encontre no salário sua equivalência. O que a *forma* permite é que, mesmo sem retribuição, a apropriação da mais-valia não viole a lei do valor. A relação mercantil entre capital e força de trabalho assume o caráter de troca de equivalentes, pois o salário é o equivalente monetário do valor da força de trabalho. Ocorre que a criação da mais-valia, para não perturbar esta relação, *se realiza* fora dela, ou seja, *no processo de uso produtivo* da força de trabalho. Por outras palavras: na produção, não na circulação.⁸⁶ Daí que sob a forma mercantil, que impera na esfera da circulação, a troca de equivalentes vigora escondendo a realidade concretamente desigual na qual ela repousa seus fundamentos. A seguinte passagem de LAURINDO MINHOTO, para este efeito, é lapidar:

A forma jurídica revestida pela moderna pena privativa de liberdade enreda-se numa contradição entre os pólos da retribuição (uma pena a ser imposta a partir de um exame estritamente lógico-formal acerca da ilicitude da conduta e da culpabilidade do agente) e da reforma (um cálculo utilitário destinado a prevenir a criminalidade e a reabilitar o condenado). A contradição é ideológica no sentido enfático, na medida em que se assenta numa *aparência socialmente necessária* assumida pelas relações sociais capitalistas, que, por sua vez, é transposta de modo peculiar para o discurso jurídico penal da modernidade. O princípio da recompensa equivalente medeia ao mesmo tempo relações jurídicas e econômicas. Ambas aparecem como relações que se travam num jogo de reciprocidade em que vontades individuais supostamente autônomas exercem o seu livre-arbítrio. A privação da liberdade juridicamente concebida como retribuição internaliza esse modo específico de aparecer que informa a esfera da circulação da sociabilidade capitalista (o que a forma jurídica revela). Porém, sob o fundo falso da reciprocidade, os institutos jurídicos e econômicos operam concretamente à base de gritantes desigualdades sociais. O *outro* da penalidade moderna pode ser identificado na instauração de um aparato técnico-disciplinar destinado ao controle das ilegalidades da força de trabalho e ao aprendizado, no cárcere, dos reclamos disciplinares do capitalismo fabril (o que a forma jurídica esconde).⁸⁷

Com efeito, uma série de contingências e também a própria natureza da força de trabalho, fazem com que a sua mercantilização assuma características específicas, que se traduzem no seu valor. Estas especificidades recomendam um tratamento apartado do assunto.

⁸⁶ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. 163: “À igual liberdade formal dos sujeitos no momento jurídico contratual da compra e venda da força de trabalho se segue, no momento real da produção, ou seja, do consumo da força de trabalho, a subordinação e a exploração do homem pelo homem.”

⁸⁷ MINHOTO, Laurindo Dias. *As prisões do mercado*. Lua Nova. n 55-56, 2002, p. 133-154.

3.1 Características da “mercadoria” força de trabalho

MARX dizia que uma das coisas que distingue o valor da “mercadoria” força de trabalho de todas as demais é o ingresso, em sua composição, do elemento histórico ou social, ao lado do elemento puramente físico. Este último elemento determina a entrada do padrão de vida tradicional de cada país, e acaba constituindo uma carga que pode se projetar e perpetuar no curso da história, desde que a classe trabalhadora tenha “capital político” para mantê-la. Por isso, apesar de histórico e social, “pode acentuar-se, ou debilitar-se e, até mesmo, extinguir-se de todo, de tal modo que só fique de pé o limite físico.”⁸⁸ Além disso, a pressão realizada pelas necessidades produtivas do capital também impele ao incremento dos salários. O capital não costuma ter este nível de consciência. Por isso a intervenção política do Estado é necessária. Finalmente e não menos importante, questões geopolíticas e de expansão do capitalismo em nível internacional também são decisivas, como se procurará deixar claro ao enfrentar a tradução latino-americana do Estado moderno, forjado no interior de um capitalismo de tipo dependente.

Como contrapartida em favor do capital, a “mercadoria” força de trabalho, por sua própria constituição, tem sua venda determinada por contingências que lhe desfavorecem, mesmo em termos de livre concorrência. Sua oferta no mercado não pode ser controlada estrategicamente por quem dela dispõe. Ao contrário das demais mercadorias, a força de trabalho não depende, tampouco é determinada, pelas expectativas de sua venda. Pois a elevação de sua oferta é determinada por processos não-estratégicos, de ordem demográfica, por exemplo. Por isso OFFE fala da *desvantagem estrutural* da força de trabalho.⁸⁹ Outro aspecto desta desvantagem reside no fato de que a oferta da força de trabalho depende da oferta dos meios necessários à sua subsistência. O fato de não controlar os meios de produção não permite que a força de trabalho possa optar entre ser colocada à venda ou ser utilizada como meio de subsistência, como é possível, por exemplo, com os produtos agrícolas. Com isso a demanda, pelo lado do mercado de trabalho, fica favorecida, principalmente porque, ao contrário da imobilidade que caracteriza a força de trabalho, o mercado atua segundo a liquidez e a liberdade de outra “mercadoria”, o capital. Todas estas desvantagens convergem numa inferiorida-

⁸⁸ MARX, Karl. *Salário, preço e lucro*. In: Os Economistas. São Paulo: Nova cultural, 1996, p. 113.

⁸⁹ OFFE, Claus. *A economia política do mercado de trabalho*. In: OFFE, Claus. *Capitalismo desorganizado*. São Paulo: Brasiliense, 1995, p. 26 e segs.

de fundamental: a redução do pagamento como compensação, ou seja, a redução do preço da mercadoria força de trabalho no mercado de emprego.

Esta inferioridade por certo se reflete na acumulação de capital político pelos não-detentores de capital monetário. Sem embargo, o proveito que a evolução das forças produtivas pode produzir tem, em alguma medida, sua direção definida segundo a correlação de forças entre as classes em presença. Isto não quer dizer que se possa desprezar o padrão reprodutivo adotado pelo capital.⁹⁰ Por isso esta tendência em manter o nível salarial próximo de sua linha inferior pode ceder. Todavia não ocorrerá senão dentro dos limites impostos por sua expansão, ou melhor dizendo, pelo padrão que o capital adota para tal.

No Estado de bem-estar, como se verá mais adiante, o conjunto de forças hegemônicas que o domina, se mostra mais consciente das limitações que o padrão reprodutivo oferece. A estratégia, para além de ampliar a absorção da força de trabalho, consequentemente, também a massa de consumidores, consistiu em deslocar parte do pagamento pela venda da força de trabalho para o Estado. Não é outra a interpretação que se pode dar aos benefícios sociais típicos do *Welfare State*; sua funcionalidade vai além do mero atributo de inclusão social: o salário indireto produz ainda o efeito de aliviar o capital. Pois os benefícios concretos, na forma de valor de uso, que ele proporciona (assistência de saúde, previdência social, educação, seguro-desemprego ou seus análogos, etc...), se não concedidos pelo Estado, obrigaria o capitalista a incrementar sua retribuição pela força de trabalho rumo ao seu nível equivalente.

Ocorre que estas “concessões”, além de permitir um certo nível de organização da classe trabalhadora, tende a criar uma “lacuna” no âmbito de “vigência” da lei do valor. Deste modo, por um lado pode o movimento operário, atingindo um nível de organização maior e mais orgânico, projetar sobre o Estado a energia de suas reivindicações. Por outro, permite o deslocamento da força de trabalho para fora dos setores produtores de valor de troca. Ainda que funcionais em alguma medida, a assimilação da força de trabalho por estes setores, no limite põe em xeque a própria essência do capital. Deste ponto de vista, se a oferta, pelo Estado, por um lado desonera o capital produtivo, por outro o sobrecarrega mediante o incremento

⁹⁰ Mais adiante (Capítulo III, infra) ao enfrentarmos o período neoliberal e a função repressiva que lhe corresponde, se procurará discutir a reorganização produtiva pelo capital e a alteração de seu padrão de produção riqueza.

da carga fiscal que lhe é imanente.⁹¹ Todas estas variáveis, não permitem que se compreenda a função precípua do Estado sem recorrer a complexidades. No item subsequente, procuro reconhecer estas complexidades.

3.2 A função precípua do Estado

Como visto, grosso modo, duas são as estratégias principais de legitimação de que o Estado capitalista costuma lançar mão: a oferta de emprego e a destinação, por este mesmo Estado, de benefícios concretos aos quais os indivíduos, para ter acesso, não precisam recorrer ao mercado. Poder-se-ia dizer que somente em função destas concessões o Estado conseguiu, em determinados contextos econômicos e sociais, desfrutar de um nível substancial de legitimação. HABERMAS reconhece que a percepção de legitimidade, mais do que a garantia de democracia, necessita da distribuição de valores de uso⁹² mediante políticas fiscais.⁹³

Compreende-se, assim, que o Estado, tal como ele é aqui concebido, depende, em termos funcionais, do desempenho simultâneo de atividades que visam garantir tanto o processo de acumulação quanto a manutenção de sua legitimidade. A chave interpretativa do funcionamento do Estado reside em observar o nível de sua ingerência nas relações de produção e na divisão social do trabalho a que estas relações induzem. Assim, a partir de quando se dá conta de que precisa envolver um maior número de pessoas no processo produtivo, as estratégias de legitimação, enquanto variável da política social do Estado, se modificam.

Porém, para submeter sua legitimação à *forma-mercadoria* que é sua estrutura celular, o Estado tem à disposição um número limitado de estratégias. Segundo CLAUS OFFE seus limites estão dados justamente pela rigidez da forma-mercadoria e da produção de valor de troca. Ou seja, permitir que determinada parcela da força de trabalho seja consumida para a produção de valor de uso, no limite, põe em xeque a *equação legitimadora* já referida.⁹⁴ Esta rigidez, entretanto, não é de molde a impedir qualquer margem de manobra. Os espaços exis-

⁹¹ OFFE, *Relações de troca e legitimação política*, p. 201.

⁹² OFFE, Ob. citada, p. 185, observa que, “do ponto de vista do *capital individual*, a gênese e a expansão do trabalho ‘concreto’ ao lado do trabalho assalariado, isto é, a absorção de parcelas de valor favorecendo a receita do Estado em vez de somar-se ao capital variável, e o trabalho consumidor de valor em vez de trabalho gerador de valor, são uma fonte constante de irritação e aparecem como um desperdício parasitário.”

⁹³ HABERMAS, Jürgen. *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*. Madrid: Cátedra, 1999, p. 106.

⁹⁴ OFFE, Claus. *Relações de troca e legitimação política. A atualidade do problema da legitimação*. In: *Problemas estruturais do Estado capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1984, p. 180-214.

tentes correspondem às desvantagens que a força de trabalho experimenta no mercado de trabalho. Por isso que muitas vezes, e esta tende a ser a atuação do Estado, a introdução de inovações institucionais em princípio incompatíveis com a acumulação capitalista nem por isso deixam de atuar em favor do processo de valorização. Assim se dá, por exemplo, com a oferta de serviços de saúde, de educação e, enfim, de toda infra-estrutura, normalmente a cargo do Estado. Além disso, o deslocamento de parcelas da força de trabalho para a produção de benefícios concretos serve como reforço das estratégias de legitimação resultantes da capacidade de consumo que, se ficassem na dependência do mercado de trabalho assalariado, poderiam não encontrar receptividade. Mesmo nestas condições os benefícios são maiores para o capital, considerado a nível global. Pois se enfrentadas por cada capitalista individual, estas estratégias não poderiam ter êxito. Aqui a intervenção do Estado é curial, a partir de quando assume e reconduz estas tarefas à centralidade de sua atuação político-administrativa.

A oferta de direitos sociais e de prestações assistenciais desfruta de uma posição de importância nesse quadro. Ela também é dirigida politicamente, pois o poder administrativo possui clara consciência das inter-relações das diversas políticas que compõem a política geral do Estado, inclusive aquelas de corte político-repressivo.⁹⁵ Mas esta capacidade de integração social varia na medida do sucesso da estratégia hegemônica. O dispositivo da disciplina e a inculcação de valores, esta última deixada ordinariamente a cargo dos aparelhos ideológicos, como já se disse, revelaram não bastar para garantir a eficácia deste processo. Daí a oferta de benefícios sociais na forma de salário indireto que veio a caracterizar o Estado de bem-estar. Suas limitações se revelam pela possibilidade de adoção de um padrão reprodutivo para os quais a conversão permanente do trabalho em trabalho abstrato e assalariado não seja tão importante. Assim também a força política da classe trabalhadora pode perder importância, pois sua possibilidade de existência está condicionada à permanência da necessidade desta mesma classe para o processo acumulativo do capital. Uma alteração radical do padrão produtivo e de acumulação, a ponto de tornar o trabalhador (pelo menos) em tese dispensável, conduzirá à drástica redução de seu papel político e até à perda da importância de sua existência social.

⁹⁵ OFFE & LENHARDT, *Teoria do Estado e política social*, p. 30. Por isso as atividades estatais não podem ser definidas em função da competência dos diversos órgãos, mas segundo sua orientação funcional em relação ao problema estrutural objetivo: a constituição e reprodução permanente da relação de trabalho assalariado.

Finalmente, o quadro referencial que se pretende esboçar não prescinde de um esboço acerca do esquema geral das crises do sistema capitalista, como o que se pretende fazer adiante.

3.3 *Crises econômicas e políticas: um teorema acerca da crise de legitimidade.*

Neste quadro pintado com várias cores, nos quais os matizes que compõem a aquarela conjuntural são tributários das mais variadas naturezas (econômica, política, social e até tecnológica), uma aguda crise tende a se desenhar no horizonte. Seu contexto consiste na consolidação da expansão dos mercados capitalistas em nível mundial, com a tendência a concentração dos setores produtivos em monopólios, a fusão de empresas em conglomerados, etc. No microcosmo, é o tempo do fordismo enquanto regra de organização das relações de produção, cujo *locus* privilegiado é o “chão da fábrica”. Neste âmbito o trabalho produtivo industrial ainda era o fator determinante do nível de existência social dos indivíduos e compunha o imaginário coletivo no interior do qual qualquer possibilidade de ruptura política ia deixando de fazer sentido.

No entanto os custos de produção se tornam cada vez mais altos. Simultaneamente, observa-se uma substancial alta dos preços que, por incrível que pareça, se faz acompanhar do aumento do desemprego. A simples existência de um considerável exército industrial de reserva não cumpria sua função de regulador do nível dos salários a contento. Contra isto atuava os benefícios concretos concedidos pelo Estado.

As estratégias adotadas pelo Estado de bem-estar continham em si o germe da politização, à medida que favoreceram o lado da oferta de força de trabalho frente ao mercado no qual ocorre a sua compra. Com efeito, a nota de distinção do *Welfare* foi a reelaboração de seu funcionamento político no sentido de acomodar, com mais “conforto”, a classe trabalhadora em seus mecanismos de mercado. Desta forma, além de garantir as bases futuras de sua expansão, logrou-se reforçar o esquema de legitimação que a história revelou constituir a estratégia decisiva para a manutenção da hegemonia burguesa: a concessão de benefícios concretos, detentores de valores de uso, a par da capacidade de consumo que incrementa a esfera da troca de mercadorias na qual o *valor* se realiza plenamente.

Entretanto, também não deixaram de revelar uma vez mais o núcleo de contradições ao qual o desenvolvimento do capitalismo está atado. Num sentido mais preciso, o *Welfare* propiciou o reforço do poder de barganha da classe trabalhadora, que afinal poderia até optar em não vender sua força de trabalho já que o Estado lhe disponibilizaria inclusive uma prestação econômica (substituta do salário), enquanto durasse a procura por um melhor enquadramento no mercado. Ao mesmo tempo reduziu a *eficácia* da lei da troca de equivalentes, uma vez que nem toda subsistência era condicionada à opção entre se submeter ou não ao processo de proletarização. Pelo menos nos países centrais, este ganho político permitiu ao movimento sindical agregar forças em torno de seu objetivo principal que é o aumento da contraprestação pela venda da força dos trabalhadores.

À compreensão desta crise de natureza política deve corresponder a compreensão do esquema geral das crises capitalistas em termos econômicos. Segundo o esquema geral, de movimentos cíclicos e reiterados, tal conjuntura pode ser interpretada da seguinte forma: o capitalismo é, por natureza, global. Expandir suas fronteiras constitui a intenção que o anima. Simultaneamente, ele é preso às contradições que estão na sua raiz. A *lei da queda tendencial da taxa de lucro* constitui a síntese destas contradições. Tal lei traduz uma inferência lógica da teoria do valor, da teoria da mais-valia e da composição orgânica do capital - todas categorias cunhadas por MARX n' *O Capital*.⁹⁶ Ora, o capital contém dois componentes distintos. O *capital constante* representa o trabalho *morto* e coincide com os próprios meios de produção. É constante porque no processo produtivo, seu valor se mantém inalterado, de modo que o valor nele imobilizado transfere-se ao *produto* sem alteração quantitativa. O capital variável corresponde aos salários, enquanto pagamento da compra da força de trabalho, e sua variação corresponde à taxa de extração de mais-valia. É a valorização do capital variável que dá lugar à valorização do capital em sua totalidade. A *relação quantitativa* entre capital constante e capital variável é o que se denomina *composição orgânica* do capital: quanto maior é o coeficiente do capital constante, maior é a composição orgânica do capital, e vice-versa.

Determinante para se aferir a dimensão quantitativa dos componentes do capital, portanto, será sempre a mais-valia. A mais-valia, por sua vez, consiste no tempo a mais, se comparado com o tempo socialmente necessário, dedicado pela força de trabalho para a produção da mercadoria. Ela implica a apropriação de uma parte da força de trabalho pelo capitalista,

⁹⁶ Toda esta tentativa de síntese, obviamente, é retirada de MARX, Karl. *O Capital*. Livro I, Tomo I. São Paulo: Nova Cultural, 1996, Cap. VI.

que a compensação econômica (o salário), não chega a pagar. Ela pode ser absoluta, isto é, variável na medida da jornada de trabalho: quanto maior a jornada, se o salário não a acompanha, aumenta-se a taxa de mais-valia absoluta. A mais-valia pode também ser relativa, que resulta do acúmulo de inovações técnicas que otimizam a produção elevando a produtividade, ao mesmo tempo que reduz o valor dos bens de consumo e o tempo de trabalho socialmente necessário para a produção dos mesmos.

O grau de exploração da força de trabalho, isto é, a *taxa* de mais-valia, resulta da relação entre a mais-valia e o capital variável. Ela é diferente do lucro, que resulta da relação entre mais-valia e capital individual total (constante + variável). A taxa de lucro indica a valorização do capital enquanto tal, o que significa afirmar que é possível que coexistam altas taxa de mais-valia (portanto, de exploração da força de trabalho) com baixo nível de acumulação, quer dizer, com baixas taxas de lucro. Por outras palavras, embora o lucro deva ter como parâmetro o capital global, ele é produzido pela mais-valia, que por sua vez decorre somente de sua parte variável, isto é, da parte do capital empregada para o pagamento da força de trabalho. No entanto, a tendência expansionista do capital o impele a procurar o aumento de sua composição orgânica, ou seja, da parte correspondente ao capital constante. Isto deflui de sua necessidade de valorização e acumulação. Desta forma os produtos devem ter seus custos reduzidos, pois o coeficiente de trabalho vivo consumido no processo produtivo também se reduz, simultaneamente ao aumento do trabalho morto, que radica no valor dos meios de produção necessários. Assim se completa o esquema explicativo pelo qual, segundo a sua própria natureza, o capital é autofágico. Em outras palavras, para reduzir seu custo operacional e aumentar a quantidade de valor concentrada no produto, o capital acaba atacando sua razão de ser, a produção de lucro. Ocorre que a redução do custo produtivo deságua no incremento da produção, que tende a não encontrar mercados suficientes para consumi-la. Por isso o capital tende a ignorar fronteiras geopolíticas e a expandir-se. Para isso a acumulação de capitais, através do seu redirecionamento, da atividade do consumo para a de poupança, é decisiva. Enfim, para realizar a mais-valia gerada na produção e evitar a desvalorização resultante da superprodução, o capital precisa expandir seus domínios.

Através de sua expansão, mediante a criação de novos mercados, conseqüentemente, da submissão de contingentes cada vez maiores à forma de relações sociais que lhe constitui, o capital encontra o antídoto para o veneno que ele próprio destila. Por isso as crises são taxa-

das de cíclicas, já que se renovam através da sucessão de fases de depressão, reanimação e auge econômicos, para então desaguar na crise seguinte. Desta forma, a acumulação do capital global tende a se cumprir através de sua acumulação e concentração. Daí ele precisar ser reinvestido, o que lhe leva a empregar mais mão-de-obra. Logo surgirá um novo salto de desenvolvimento das forças produtivas (através do progresso tecnológico), que ensejará a produção de novo excedente de mão-de-obra... O que designa este padrão de funcionamento é a renovação da necessidade de ser reinvestido. Isto significa que, para sua valorização, o capital precisa tornar a investir nos processos produtivos; do contrário ele perderia sua base sensível e tenderia a desfazer-se no ar.

À tal tentativa de explicação do esquema geral das crises econômicas cíclicas que constitui o motor do sistema capitalista, deve seguir a compreensão de seus reflexos sobre as estratégias de legitimação do Estado e as crises políticas que deste entrelaçamento podem advir.

3.4 *Os limites da legitimação burocrática: seu reforço e seus sintomas*

Até aqui empenhei-me em descrever a forma de como o Estado capitalista procura combinar o exercício de suas funções com a conquista de legitimação sem exagerar no recurso ao uso da violência. O recurso muito freqüente ao uso da força poderia revelar a debilidade de sua autoridade. Esta conformação, porém, não deixa de exprimir a violência que lhe subjaz. O feito notável de fazer com que o estabelecimento da exploração da força de trabalho como matriz das relações sociais seja percebido como legítimo não seria possível sem a existência da violência, ao mesmo tempo represada e diluída, que está na raiz de surgimento do Estado. A *ubiquidade* do poder é expressão do compartilhamento, pelo Estado, da violência que lhe é exclusiva só realizada sob a condição de que seu exercício seja feito nos limites que este mesmo Estado estabelece.

Nesta ordem de idéias, o Estado trata de fazer aquilo que o capital por si só se revelou incapaz. Assim é necessário, por um lado, manter no nível mais baixo possível o valor da força de trabalho, enquanto, de outro, satisfazer a obrigação, comunicada pela pressão das necessidades produtivas, de fazer com que as mercadorias se disseminem massivamente, a fim de fabricar novas necessidades de consumo, o que termina por elevar o valor da força de

trabalho. Ao ser funcional ao desenvolvimento do capital, o Estado passa a comungar de suas contradições. Tais contradições se refletem no seu dever de angariar alguma *crença* de legitimidade, que por sua vez se projeta na estrutura institucional estatal. A variável repressiva que compõe seu funcionamento, tem seus movimentos de alguma maneira condicionados segundo a perda desta crença. Os diques que mantêm contida a violência possuem comportas cuja manipulação tende a se concentrar nas mãos das classes sociais que esta *pax social* beneficia. Daí sua tendência em reforçar a dominação que a garante.

Por mais avançado que possa ser, o equilíbrio político que esta forma de organização social permite, tem uma limitação evidente. Mesmo a conquista da hegemonia, que se projeta no campo das idéias e também dos desejos; mesmo a partilha estratégica da fruição, direta ou mediada pelas prestações do Estado, de uma parte limitada da riqueza *socialmente* produzida, não poderiam evitar que as estruturas sociais baseadas na desigualdade fossem demolidas. Embora menos visível, *foi a violência física, de que a pena é expressão jurídica, que permitiu a consolidação e a manutenção da hegemonia política e econômica das relações de produção capitalistas*, a despeito de sua tendência suicida. Para isso o Estado - principalmente aqueles tomados individualmente frente às populações que controla - não poupou esforços.

A discussão que se procedeu acima contribui para comprovar esta hipótese. Ora, aos refratários a se submeterem às modalidades de socialização prescritas sob o capitalismo, de forma mais ou menos desabrida, sempre se reservou a pena. Assim se conseguiu reprimir modos de vida inadequados à relação de trabalho assalariado, como o tratamento dispensado ao *lumpenproletariado*, por exemplo.

As desvantagens que marcam a circulação da “mercadoria” força de trabalho tem uma importância exponencial a partir de quando a repressão entra em cena. Para explicitar esta circunstância, talvez uma alegoria possa ser esclarecedora. Se imaginássemos o Estado na condição de “fornecedor” da “mercadoria” força de trabalho, seus esforços deveriam tender a manter sempre disponível em seus estoques uma quantidade relativamente grande desta “mercadoria”. Para isso parece evidente que ele atue para prender os “possuidores” – numa palavra, a *população* - desta mercadoria a limites espaciais correspondentes, no máximo, ao seu

*território.*⁹⁷ Deste modo ele pode garantir a existência de um exército industrial de reserva cuja função é não permitir aumentos indesejados dos salários. Estes limites podem ser mais reduzidos e não ultrapassarem o tamanho de uma penitenciária. Não assombra, pois, que se ouse concluir que, *se o exército industrial de reserva é o regulador geral dos salários, o exército de encarcerados é o regulador geral do exército de reserva.*

Não só a modulação e manipulação do tempo – que constitui o critério geral do valor – mas também a própria dimensão espacial, compõem a estrutura institucional do Estado segundo a matriz burguesa. Daí a centralidade da disciplina: “*a disciplina é uma forma de controle do espaço e do tempo; a sociedade burguesa é uma sociedade disciplinar.*”⁹⁸ Qualquer analogia com a *Teoria Geral do Estado* oficial não seria mera coincidência; tampouco só uma analogia; quem sabe, antes, uma ascendência deste esquema sobre a disciplina acadêmica em questão.

O discurso jurídico de justificação do poder punitivo não deixa de exprimir esta idéia que, aliás, permeia toda a ciência jurídica burguesa: assim como o que determina a dimensão do valor é o tempo socialmente necessário à produção da mercadoria – o tempo médio de dispêndio de energia produtiva, como lembra JUAREZ CIRINO⁹⁹ - a idéia de reparar o delito “através de uma multa pela liberdade, para nascer, foi necessário que todas as formas concretas da riqueza social tivessem sido reduzidas a mais abstrata e mais simples das formas, ao trabalho humano medido pelo tempo.”¹⁰⁰ O tempo constitui assim, e ao mesmo tempo, o critério geral do valor e a medida da liberdade a ser suprimida pela pena.

Certamente por esta razão, é que POULANTZAS aponta que a atomização do corpo dos indivíduos inscreve-se dentre aquilo que o Estado instaura e representa, cujo fundamento encontra-se na especificidade das relações de produção capitalistas. O mesmo tratamento o Estado dispensa à configuração do tempo (linear, seria e repetitivo) e também ao espaço. A organização da divisão social do trabalho está determinada por estas grandezas, que o Estado

⁹⁷ Segundo POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder e o socialismo*, p. 116, Até a emergência do capitalismo a fixação a um determinado território não era uma obviedade. Nunca se peregrinou tanto quanto na Idade Média. Para ele também esta matriz espacial decorre da separação fundante entre trabalhador e seus meios de produção.

⁹⁸ MACHADO, Roberto. *Introdução: por uma genealogia do poder*. In: FOUCAULT, Michel, *Microfísica do poder*. 18 ed. São Paulo: Graal, 2003, p. XVII.

⁹⁹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2005, p. 23.

¹⁰⁰ PACHUKANIS, Ob. citada, p. 130.

configura mediante a atuação de seus aparelhos. Assim pode o Estado *fabricar* essa individualidade corpórea por um conjunto de técnicas de saber e de práticas de poder. A conclusão de POULANTZAS parece certa e até esclarecedora: a corporalidade capitalista não se baseia sobre as relações mercantis, sobre o corpo-mercadoria, em suma, no fetichismo mercantil do corpo. A tecnologia política do corpo tem como base primeira o quadro referencial das relações de produção e da divisão social do trabalho.¹⁰¹

Para compreender melhor o momento e a medida da intervenção do poder punitivo no exercício da dominação é mais uma vez necessário incluir um ingrediente, que censura qualquer simplificação. É de acordo com o desenvolvimento das forças produtivas e segundo as relações de força entre as classes, que o Estado modula sua atuação política, podendo oscilar, com maior ou menor ênfase, das políticas assistenciais às repressivas. O aumento do recurso ao poder punitivo pode assim ser percebido como sintoma da crise de legitimidade.¹⁰²

Uma das estratégias de legitimação mais caras à sobrevivência do Estado reside no estímulo à assimilação, pelos mecanismos de mercado, de um maior contingente de trabalhadores, que assim se convertem em consumidores, mas que, ao fim e ao cabo, dada a nova necessidade de consumo a que esta estratégia induz, tende a desaguar no aumento da massa de salários. Em virtude destas *antinomias* pode o Estado confrontar esta realidade e impor um nível salarial mais “adequado”. Dada a materialidade das relações de produção nele existentes, o ideal seria mantê-lo próximo do nível de subsistência. A própria constituição estrutural do Estado o obriga a tomar esta direção. A contradição, no entanto, mais uma vez é evidente: se um dos principais produtos de sua política geral consiste em seu esforço de impedir a “autofagia” do capital mediante o incremento das possibilidades de consumo da classe trabalhadora, nesta mesma política o Estado tem de atuar, simultaneamente, para não deixar que a recompensa pela venda da força de trabalho não se afaste muito de seu nível mínimo.

De forma mais ou menos complementar, não é incomum assistir-se à reproposição de uma outra estratégia, esta marcadamente punitiva. As crises econômicas podem se converter em crises políticas, sobretudo se forem capazes de aliar a redução da distribuição da riqueza social com um razoável equilíbrio das forças políticas proletárias. As crises políticas, em ter-

¹⁰¹ POULANTZAS, Ob. citada, p. 70-74.

¹⁰² Para HABERMAS, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, p. 163, o desaparecimento da *crença*, faz despertar a coação até então contida.

mos materiais, traduzem déficits de legitimação. Daí não ser propriamente inusitada a criminalização, pelo Estado, de toda atitude que reconheça a deslegitimação de seu poder.¹⁰³ É neste mesmo clima que a propagação do medo e do alerta acerca da ferocidade do crime, também encontra respaldo público e se traduz em reforço da legitimidade perdida. Não raro o discurso jurídico lança mão deste raciocínio: a função da pena, seria, assim, reforçar ou reconquistar a confiança da população, evidentemente aquela de “bem”, na vigência e na autoridade do direito e do Estado que é seu provedor. Assim também se pode notar que o processo de criminalização, porque produz delinquência, fabrica ocasiões para a demonstração da força punitiva do Estado, afinal necessária a uma estrutura institucional de parca autoridade. Também esta estratégia é funcional, na medida em que, mesmo com limitações, reforça o poder do Estado. A estratégia do medo assim se dissemina: deixa apenas de projetar-se sobre aquilo (ou aquele) que é criminalizado e passa a se espelhar naquele que criminaliza.

4 A dominação política e o concreto funcionamento do sistema penal.

Tomar a dominação tida por legítima como uma específica manifestação de poder impõe ainda discutir os efeitos concretamente produzidos pelo exercício do poder do Estado. Isto concorre com a explicação já anunciada acerca da específica espécie de controle social de que o sistema penal se encarrega de exercer. Sua manifestação essencialmente burguesa consiste na prisão como aparelho disciplinar exaustivo da sociedade capitalista.¹⁰⁴ Seu funcionamento concreto traz na raiz o gene da ilegalidade; sua ilegalidade então é *congenita*. Estas características alcançaram o poder punitivo com o desenvolvimento do Estado moderno, embora a história da pena preceda a história do direito moderno, consequentemente, também a do conceito de delito.¹⁰⁵

A compreensão do sistema penal não pode se furtar de conhecê-lo empiricamente. Este conhecimento impõe reconhecer sua tendência incorrigível em afastar-se das amarras do direito. Há vários exemplos históricos desta constatação. Não são infreqüentes, particularmen-

¹⁰³ Na verdade uma constante histórica, segundo ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 516.

¹⁰⁴ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito penal: parte geral*. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2006, p. 489.

¹⁰⁵ BARATTA, Alessandro. *Vecchie e nuove strategie nella legittimazione del diritto penale*. Dei delitti e delle pene. Ano III, n° 2, 1985, p. 247-268.

te no Brasil, os momentos históricos nos quais o avanço legislativo é compensado ou mesmo freado pelo recurso a discursos ultrapassados, atados a leis revogadas por exemplo; a mesma coisa costuma acontecer no nível das práticas.¹⁰⁶ O mecanismo funciona mais ou menos do seguinte modo: a uma incorporação de ideais republicanos na legislação, por exemplo, sucede reelaborações ao nível dos *saberes*, mas sobretudo naquele das práticas, a fim de abrandar as mudanças introduzidas pela e na lei. Sua explicação exige recorrer mais uma vez a FOUCAULT, pois sua conhecida articulação entre *poder* e *saber* tem neste caso uma aplicação perfeita com base na seguinte premissa: as *práticas sociais*, enquanto maneiras prevalentes de exercício de poder, em suas relações, produz o saber, que por sua vez tende a reproduzir estas mesmas práticas.¹⁰⁷ Isto pode explicar como é possível a coexistência de coisas a rigor excludentes: apesar da existência da regra da lei, a cristalização de práticas sociais reiteradas e estandarizadas convergem na constituição de saberes que tendem a se objetivar e a construir consensos assimilados e postos em prática pelas pessoas sem que elas se dêem conta.

O que se deve sublinhar aqui é que é nesta problemática implicação entre o poder jurídico (da regra) e o poder disciplinador (da norma) que se encontra a explicação teórica para a verdadeira relação de complementaridade, entre o exercício destes poderes, tão característico do funcionamento do sistema penal.

Em princípio, a consideração do sistema penal deveria induzir a tomá-lo como local para o exercício de poder legítimo porque é pautado pela legalidade. Afinal, segundo o discurso jurídico, o princípio da legalidade é a verdadeira espinha dorsal do direito penal. Entretanto, o direito penal não funciona na medida estrita da planificação legal, tanto no nível da definição das condutas criminosas quanto no nível da legalidade processual, pela qual as agências do sistema penal atuariam segundo pautas detalhadamente explicitadas na lei, com clara função de garantia. A renúncia à legalidade é a regra de funcionamento do sistema penal, onde sua constituição estrutural (seletiva) tende a conceder mais espaço ao *estado de po-*

¹⁰⁶ Para recuperar um fato que nos é próximo e, mais do que isso, ainda repercute no Brasil, convém recordar as circunstâncias da emergência do primeiro Código Penal republicano (1890). Apesar de ter instituído a igualdade penal entre os cidadãos, o contexto histórico de então (caracterizado pelos efeitos da recém realizada abolição da escravidão) *exigiu* que as elites recorressem a evasivas pouco ortodoxas, em especial mediante a recepção entusiástica de uma doutrina já em decadência lá onde havia abrolhado. Trata-se da absorção tardia, nos estertores do século XIX, da criminologia positivista no Brasil. A respeito, com mais detalhe, ver Capítulo V, seção 3, *infra*.

¹⁰⁷ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*, p. 27, observa que poder e saber estão diretamente implicados; não há relação de poder sem constituição correlata de saber, nem saber que não suponha e não constitua ao mesmo tempo relações de poder.

lícia do que ao *estado de direito*. O estado de polícia é aquele em que todos estão submetidos ao poder dos que simplesmente mandam, sem qualquer mediação jurídica. Não há estados de direito perfeitos, mas apenas estados de direito que contêm (mais ou menos eficientemente) os estados de polícia neles enclausurados.¹⁰⁸

O sistema penal se distingue então pela seletividade; não só no nível da criminalização primária, mas sobretudo no da criminalização secundária.¹⁰⁹ Numa sociedade capitalista, ele é estruturado para recair sobre as classes que, por desfrutarem de uma condição econômica e política mais débil, se encontram numa situação de objetiva vulnerabilidade social. Quanto maior é esta fragilidade maior é a possibilidade de ser atingido pelo sistema penal, de ser criminalizado. Uma perspectiva macrosociológica torna possível encontrar, por detrás do fenómeno da criminalização, os mesmos mecanismos que dão conta da desigual distribuição de bens e de oportunidades entre os indivíduos no interior de uma estrutura social pautada pela desigual apropriação privada dos meios de produção e da riqueza social que eles produzem.¹¹⁰

Nestas condições, a interpretação não ficará completa se não responder à questão relativa aos critérios e fatores que *decidem* sobre a suspensão da *regra* jurídica para permitir, em seu lugar, a incidência da *norma*. A resposta, pelo menos conceitualmente,¹¹¹ mais uma vez é oferecida por FOUCAULT, mediante o recurso ao conceito de *gestão diferencial das ilegalidades*. Em *Vigiar e punir* FOUCAULT observa que no Antigo Regime os diferentes

¹⁰⁸ Ver ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo, *et all. Direito penal brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 41 e segs.

¹⁰⁹ O processo de criminalização se divide em dois níveis: o *primário* corresponde à definição, efetuada por meio da lei, das condutas proibidas mediante a ameaça de pena; o *secundário* é a ação punitiva exercida sobre as pessoas concretas pelos organismos que executam a política penal do Estado (Ministério Público, Poder Judiciário, polícia, penitenciárias, etc.). Aludindo à questão da criminalização primária BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 131, representa esta característica original do poder punitivo da seguinte maneira: “Roubar os recursos de nações inteiras é chamado de ‘promoção do livre comércio’; roubar famílias e comunidades inteiras de seu meio de subsistência é chamado enxugamento’ ou simplesmente ‘racionalização’. Nenhum desses feitos jamais foi incluído entre os atos criminosos passíveis de punição.”

¹¹⁰ Cf. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. 106; também CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A criminologia radical*. 2 ed. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2006, p. 126, para quem, indo ainda mais longe, “o processo de criminalização (...) protege seletivamente os interesses das classes dominantes, pré-seleciona os indivíduos estigmatizáveis distribuídos pelas classes e categorias sociais subalternas e, portanto, administra a punição pela posição de classe do autor, a *variável independente* que determina a *imunidade* das elites de poder econômico e político e a *repressão* das massas miserabilizadas e sem poder das periferias urbanas, especialmente as camadas marginalizadas do mercado de trabalho, complementada pela variáveis intervenientes da posição precária no mercado de trabalho e da subsocialização – fenómeno definido como administração diferencial da criminalidade.”

¹¹¹ Antes de FOUCAULT, o trabalho pioneiro de RUSCHE & KIRCHHEIMER. *Punição e estrutura social*. 1999, já relatava que no surgimento do capitalismo “o direito propiciou um vasto campo de imunidade para atos que seriam punidos severamente se praticados por membros de classes inferiores.” (p. 29)

estratos sociais desfrutavam de uma margem mais ou menos equivalente de ilegalidade tolerada. As infrações às leis, em alguma medida, eram permitidas pelo soberano. Nesta realidade se erguia um dos mecanismos principais de legitimidade do rei: ao mostrar-se indulgente e compreensivo, o rei dava mostras de sua superioridade, de sua piedade. Mesmo as camadas mais vulneráveis, a despeito da inexistência dos privilégios dedicados somente aos estratos dominantes, gozavam de margens de tolerância, que acabaram se tornando indispensáveis à sua própria existência. Neste contexto histórico, tanto as ilegalidades de baixo quanto aquelas permitidas para as classes altas conviviam numa relação quase de cumplicidade. Este jogo recíproco fazia parte da vida política e econômica da sociedade.¹¹² Mas o século XVIII abre uma crise das ilegalidades populares, na base de sua conversão, de uma ilegalidade de direitos para uma ilegalidade de bens. A concentração da propriedade fundiária, assim como o surgimento do novo regime de fruição desta propriedade, sucedido rapidamente pelo desenvolvimento de portos, pelo aparecimento de grandes armazéns, vão tornando as pequenas ilegalidades intoleráveis.¹¹³ Ao mesmo tempo em que passou a exigir dura repressão a qualquer ilegalidade transformada de ilegalidade de direitos em ilegalidade de bens, a burguesia reservou para si “o campo fecundo da ilegalidade de direitos.” De modo que, para FOUCAULT, “um sistema penal deve ser concebido como um instrumento para gerir diferencialmente as ilegalidades, não para suprimi-las todas.”¹¹⁴

Nesta linha interpretativa, é possível avançar um pouco mais: talvez não seja propriamente a renúncia à legalidade o princípio fundamental do funcionamento concreto do sistema penal, mas a desigualdade na distribuição dos espaços de ilegalidade, distribuição esta pautada pela posição de classe¹¹⁵ do agente criminalizado; definitivamente uma *gestão diferencial das ilegalidades*.

¹¹² FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: a história da violência nas prisões*. 16 ed. São Paulo: Vozes, 1997, p. 70-71.

¹¹³ FOUCAULT. Ob. citada, p. 73-74: “Com as novas formas de acumulação de capital, de relações de produção e de estatuto jurídico da propriedade, todas as práticas populares que se classificavam, seja numa forma silenciosa, cotidiana, tolerada, seja numa forma violenta, na ilegalidade dos direitos, são desviadas à força para a ilegalidade dos bens. (...) a economia das ilegalidades se reestruturou com o desenvolvimento da sociedade capitalista. A ilegalidade dos bens foi separada da ilegalidade dos direitos. Divisão que corresponde a uma oposição de classes, pois, de um lado, a ilegalidade das propriedades; de outro a burguesia, então se reservará a ilegalidade dos direitos.”

¹¹⁴ FOUCAULT. Ob. citada, p. 75

¹¹⁵ A *variável decisiva* para CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A criminologia radical*. 2 ed. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2006, p. 75 e 127.

É na ponta do sistema penal, onde as agências não-judiciais, notadamente a polícia, que esta desigualdade de tratamento se manifesta da forma mais cruenta. Isto contudo não significa que no nível do Poder Judiciário o fenômeno não ocorra. A seletividade do sistema penal é estrutural e vigora em todos os seus níveis, de forma que não há no mundo sistema penal cuja regra geral não seja a criminalização secundária em razão da vulnerabilidade.¹¹⁶ Além de serem as protagonistas do *funcionamento subterrâneo* do sistema penal, a polícia desfruta de um destaque na seleção desigual dos criminalizados. Pouco poder de criminalização secundária fica à disposição do poder jurídico, portanto. Na verdade, o sistema funciona de forma inversa à sustentada pelo discurso jurídico, segundo o qual em primeiro lugar está o legislador (responsável pela criminalização primária), depois o juiz e só por último a polícia.¹¹⁷ Isto se explica, entre outras coisas, porque um dos fatores responsáveis pela vulnerabilidade é a situação de visibilidade e a forma pouco elaborada de como as classes subalternas cometem crimes. Tal não quer dizer que os pobres enquanto tais são incapazes de criar formas mais ou menos polidas de atuação. Incide aqui, além de sua posição de classe, a atribuição de estereótipos responsáveis pela ativação de preconceitos e outras idiosincrasias que tendem a identificar a figura do delinquente enquanto tal com uma determinada compleição física e também com uma específica maneira de agir.

Daí ser possível compreender que o verdadeiro exercício do poder punitivo se concentra na sombra do sistema penal, lá onde quem determina a seleção é a polícia. A existência da prisão compõe uma peça importante desta engrenagem punitiva. Afinal, o poder de encarceramento chega a ser uma exclusividade policial. “Prisão e polícia formam um dispositivo geminado; sozinhas elas realizam em todo o campo das ilegalidades a diferenciação, o isolamento e a utilização de uma delinquência. (...) A vigilância policial fornece à prisão os infratores que esta transforma em delinquentes.”¹¹⁸ O papel da justiça fica assim relegado a segundo plano, conseqüentemente, também a força do direito.

¹¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 51.

¹¹⁷ ADORNO, Sérgio. *Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo*. Novos Estudos – CEBRAP. n° 43. nov/95, p. 45-63, chama a atenção para a preponderância da fase policial da persecução criminal, fora do controle do Poder Judiciário, onde vigoram procedimentos de tipo *inquisitorial*, próprios de nossa herança ibérico-medieval. Neles o poder conferido à polícia é acentuado e determinante ao processo de estigmatização que o acusado irá vivenciar; na pesquisa por ele empreendida foi possível observar, por exemplo, que “a arbitrariedade dos procedimentos desse tipo pesa com mais rigor sobre os réus negros do que sobre os réus brancos.”

¹¹⁸ FOUCAULT. *Vigiar e punir*, p. 234.

Não se pode finalizar esta parte sem se debruçar mais detidamente sobre o significado histórico do aparelho policial. Desde seu surgimento, a polícia é imbuída de uma tática voltada ao *governo político* das populações. Ela é caracterizada por uma racionalidade própria, cuja genealogia levou FOUCAULT a estudá-la muito antes do Iluminismo. Trata-se da idéia de *gerenciamento* de rebanhos, de um exercício *pastoral* de poder, típico de sociedades orientais antigas.¹¹⁹ Foi, posteriormente, assimilado pela teologia cristã, mas eclodiu como tecnologia de poder e estratégia de obediência apenas com o advento da modernidade. Para FOUCAULT, o que torna verdadeiramente demoníacas as sociedades modernas ocidentais e o impressionante processo civilizatório (e também devastador) que elas impulsionaram é a combinação das estratégias de *dominação* das cidades, tipicamente gregas, nas quais a lei desfruta de proeminência, e aquelas próprias do poder pastoral, baseado no esquadrinhamento e na individualização do rebanho, de governo dos indivíduos, segundo um tipo muito específico de racionalidade. Esta racionalidade constitui a própria razão de Estado, que através da polícia e no exercício da tecnologia de controle das populações, garante e realça o seu poderio.¹²⁰ A polícia desfrutaria assim de um papel muito mais importante do que WEBER poderia supor para a conquista da dominação. Pois conforme a tradição cristã, a obediência é uma virtude, segundo a qual aquele que obedece exprime o acatamento de sua submissão pessoal à vontade do pastor, pouco importa a lei. A questão resolve-se no nível pessoal, cujos laços em nada se assemelham aqueles desenvolvidos no feudalismo.¹²¹

Ao perscrutar a origem do direito na violência no ensaio intitulado *Zur Kritik der Gewalt*, de 1921, WALTER BENJAMIN, após considerar que o direito tanto é *instituído* quanto *mantido* pelo poder, enquanto manifestações de violência, vê na polícia uma instituição privilegiada de expressão desta mesma violência que está na raiz do Estado moderno.¹²² A polícia seria a fratura essencial apontada por AGAMBEN¹²³ na qual o *estado de exceção* se exterioriza, fazendo com que a aplicação da *lei* – que traduz o poder mantenedor do direito -

¹¹⁹ FOUCAULT, Michel. “*Omnes et singulatim*”: por uma crítica da “razão política”. Novos Estudos - CEBRAP, nº 26, março de 1990, p. 77-99.

¹²⁰ FOUCAULT. Ob. citada, p. 90-94.

¹²¹ FOUCAULT. Ob. citada, p. 85-88.

¹²² BENJAMIN, Walter. *Crítica da violência: crítica do poder*. In: Documentos de cultura, documentos de barbárie. São Paulo: Cultrix/USP, 1986, 160-175.

¹²³ AGAMBEN, *Estado de exceção*, p. 48.

seja suspensa sem perder sua vigência. Ela funciona naquele registro da lei que é sua negação e constitui a maior degenerescência do poder.¹²⁴

Daí que para a polícia a população sempre foi vista como um inimigo a controlar; sua existência se deve ao controle social extremo do povo, normalmente identificado às classes subalternas. Isto talvez explique alguma parte do antagonismo que parece imanente à relação problemática entre o povo e a instituição policial. Talvez aponte também um diagnóstico para o fato contraditório segundo o qual esta oposição beligerante persiste, a despeito do recrutamento dos agentes policiais ser realizado justamente naqueles estratos sociais que ela visa controlar e submeter.

Finalmente, isto também pode explicar porque é próprio aos Estados capitalistas que em seu seio convivam estado de direito e estado de polícia, cada um exprimindo heranças distintas: o primeiro devendo sua memória à antiguidade grega, o último à teologia cristã, que lhe foi buscar na antigas sociedades orientais e lhe atribuiu feições completamente distintas, culminando na verdadeira mutação que a modernidade capitalista veio lhe impor.

¹²⁴ BENJAMIN, Ob. citada: “A infâmia dessa instituição – sentida por poucos, porque raramente a competência da polícia é suficiente para praticar intervenções mais grosseiras, podendo, no entanto, investir cegamente nas áreas mais vulneráveis e contra os cidadãos sensatos, sob a alegação de que contra eles o Estado não é protegido pelas leis – consiste em que ali se encontra suspensa a separação entre poder instituinte e poder mantenedor do direito. Do primeiro se exige a legitimidade pela vitória, do segundo, a restrição de não se proporem novos fins. O poder da polícia se emancipou dessas duas condições. (...) A afirmação de que os fins do poder policial seriam sempre idênticos aos do direito restante ou pelo menos ligados a eles, é falsa. Na verdade, o ‘direito’ da polícia é o ponto em que o Estado – ou por impotência ou devido às inter-relações imanentes a qualquer ordem judiciária – não pode mais garantir, através da ordem jurídica, seus fins empíricos, que deseja atingir a qualquer preço. (...) Seu poder é amorfo, como é amorfa sua aparição espectral, inatacável e onipresente na vida dos países civilizados. E, apesar da polícia amiúde ter o mesmo aspecto em toda a parte, não se pode negar que seu espírito é menos arrasador na monarquia absoluta – onde ela representa o poder do soberano, que reúne plenos poderes legislativos e executivos – do que nos regimes democráticos, onde sua existência, não sublimada por nenhuma relação desse tipo, testemunha a maior degenerescência imaginável do poder.”

CAPÍTULO II - A GESTÃO PUNITIVA DA FORÇA DE TRABALHO: UMA BREVE PERIODIZAÇÃO.

Na sequência deste estudo, já pressuposta a prisão como modalidade essencial de punição das sociedades capitalistas, será necessário percorrer a história das estratégias penais a partir da perspectiva do cárcere. Tal percurso não será extensivo, tampouco se reportará aos textos legais que foram se sucedendo, porquanto a intenção se reduz a uma breve menção aos estágios evolutivos do modo de produção capitalista e suas regiões de intersecção com as formas de punição por ele adotadas, invariavelmente através dos aparelhos de Estado. A história da prisão se confunde ou quase se identifica com a manifestação do poder punitivo através dos aparelhos do Estado moderno. Se o Estado indica a concentração do poder político, o poder de punir desde a modernidade é eminentemente político, e nesta condição se inscreve nas táticas do Estado para *administrar* a oferta de mão-de-obra numa sociedade produtora de mercadorias. Nesta consideração também já está pressuposta que a forma jurídica do contrato, como ideologia estruturante da legitimação burguesa, situa-se numa situação de correspondência lógica com a instituição da forma-mercadoria e a troca de equivalentes. Tanto para a administração da punição quanto para a assimilação econômica e política de maiores ou menores contingentes de proprietários apenas de sua força de trabalho, estas categorias provindas da crítica radical da economia política clássica são centrais.

Antes de se referir ao desenvolvimento histórico das *idéias* acerca da pena, nesta parte se pretende analisar os diferentes métodos de punição que se foram sucedendo no desenvolvimento histórico experimentado pelos países capitalistas. Embora questões ideológicas – sobretudo religiosas – evidentemente desfrutem de grande importância no que concerne à alteração da percepção do papel da prisão como método punitivo¹²⁵, a existência de uma íntima correspondência entre o desenvolvimento das forças produtivas e a adoção de específicas táticas punitivas, é inegável, e constitui, desde a obra *Punishment and social structure* de GEORG RUSCHE e OTTO KIRCHHEIMER, uma evidência empírica e teórica da qual não se pode desdenhar. A estes dois autores se deve o surgimento desta tradição investigativa tornada, no seio da criminologia crítica, um pressuposto do qual não se pode abrir mão. Nesta linha, a historiografia da punição enquanto tal parece uma tarefa impossível, pois a punição como tal não existe; o que existe são somente práticas punitivas específicas e historicamente

¹²⁵ A este respeito, ver BÔDE DE MORAES, Pedro Rodolfo. *Punição, encarceramento e construção de identidade profissional entre os agentes penitenciários*. São Paulo: IBCCrim, 2005, p. 130.

determinadas.¹²⁶ Esta hipótese tende a se opor – embora não a excluir totalmente – a uma outra linha interpretativa que entende possível percorrer as modificações operadas nas estratégias punitivas a partir da idéia, aparentemente imemorial, da uma necessidade social sentida pelas comunidades humanas desde seus primórdios. Não se nega, evidentemente, que a punição constitui um fenômeno social, na medida em que só se pode compreendê-la como resultante da atividade humana coletiva. No entanto, por ser social, também é atravessada por fatores independentes da vontade consciente dos indivíduos em constante interação. Nela interferem grandezas culturais, também é certo, já que o próprio processo de privação e de limitação instintiva experimentado no nível dos hábitos humanos constitui-lhe em alguma medida.¹²⁷ O fato é que, sem embargo dos reflexos e projeções de todos estes fatores, neste trabalho a opção metodológica baseada na predominância, inclusive cognitiva, do desenvolvimento das relações de produção e de seus desdobramentos, impede tomar a pena, e sua forma eminentemente moderna, a prisão, como *agente cultural*, entendido aqui como instituição que agrega as mais diversas perspectivas, para cujo desenvolvimento interferem inúmeras causas, mas sobretudo aquelas baseadas no pensamento e na percepção íntima que do fenômeno possuem os indivíduos. Isto não corresponde a uma simplificação, como poderia interpretar aquele que concebe os fenômenos sociais como produto de complexa e intrincada rede multicausal e produtora de sentido. Antes constitui uma abordagem que toma os fatos sociais e a percepção que deles se nutre, como produto de uma contingência, ainda que em última instância, que provém das relações de produção econômica, como vetor fundamental da reprodução de um tipo específico de relações sociais.

A isto se deve agregar, ainda neste exercício de explicitação metodológica, que os discursos punitivos sempre ocultaram outras funções desempenhadas pelo sistema penal. Determinados contextos históricos permitem vislumbrá-los com mais clareza; outros menos. Em geral se pode dizer que – e isto constitui um desenvolvimento importante que se deve tributar à criminologia crítica – a função declarada consiste naquela desejada e admitida pelos discursos que legitimam um determinado sistema social; elas costumam ser vendidas como reais, embora não o sejam propriamente, e assim são assimiladas coletivamente, com extraordinária eficácia no nível discursivo, que afinal, não deixa de constituir a realidade. As funções laten-

¹²⁶ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Rio de Janeiro: ICC/Freitas Bastos, 1999, p. 18.

¹²⁷ A este respeito, ver ELIAS, Norbert. *O processo civilizador: a história dos costumes*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

tes são aquelas que, a despeito de influírem no sistema social, não correspondem à vontade ou ao discurso assumido e reproduzido pelos seus integrantes

Estas discussões estão todas também contidas no substrato metodológico da criminologia crítica. Em suma, embora não seja o momento para aprofundar este assunto, mas apenas o de fixar com honestidade o “ponto final” que dará a chave interpretativa de todas as orações que lhe antecedem, a relação entre estruturas materiais e aquelas culturais/ideológicas, deve ser designada não por uma relação linear de causa e efeito, mas como uma relação dialética, em cujo seio se estabelece um recíproco e constante jogo de influência recíproca.¹²⁸

1. As condições sociais da Baixa Idade Média e a prisão pré-capitalista.

Antes de se tornar a *reguladora coativa do mercado de trabalho*, a prisão possuía uma outra configuração. Desde a Antiguidade, a prisão servia à custódia processual dos acusados de delitos, em regra por um curto período de tempo, até o seu julgamento ou execução da pena.¹²⁹ Não desempenhava um papel central nos sistemas de punição. Embora com algumas mudanças, a prisão persistiu com estes contornos na Europa da Idade Média. Na Baixa Idade Média as penas mais comuns eram a indenização e a fiança, enquanto modalidade punitiva apropriada para regular relações entre iguais em *status* e bens.¹³⁰ As condições sociais das camadas inferiores da população não podiam ser consideradas muito ruins, sobretudo em função da grande disponibilidade de terra. Dela resultava possível uma ampla mobilidade espacial, que fazia com que os senhores de terra dedicassem uma atenção especial aos seus servos; do contrário eles poderiam migrar em busca de melhores condições de vida. Além da inexistência de penas públicas, vale dizer, concentradas nas mãos de um aparelho separado da sociedade e da produção, o período caracterizava-se pelas relações baseadas na *tradição*. Em termos genéricos, portanto, a função do direito penal consistia na manutenção da paz, baseada na preservação da hierarquia social.

¹²⁸ Neste preciso sentido, explicitando teoricamente (e cognitivamente) a criminologia crítica, BARATTA, Alessandro. *Che cosa è la criminologia critica*. Dei delitti e delle pene. v 1, 1991, p. 53-81.

¹²⁹ WACQUANT, Loïc. *The penalization of poverty and rise of neo-liberalism*. Capítulo criminológico, v. 31, n 1, Maracaibo, jan/mar 2003, p. 7-22.

¹³⁰ RUSCHE & KIRCHHEIMER. Ob. citada, p. 21.

Entre meados do século XIV e o início do século XV, o decréscimo populacional provocado pela *peste negra* na Europa permitiu que as infrações das classes menos favorecidas fossem assimiladas com alguma facilidade: por serem poucos, os trabalhadores eram mais necessários.¹³¹ É no início dos 1500 que a coisa começa a mudar. A principal razão talvez resida na alteração do regime de terras e o surgimento do instituto jurídico da propriedade, que poderia até dispensar os senhores do exercício direto da própria posse. A implementação da agricultura intensiva reclamou o avanço das técnicas, a fim de aumentar a produção. Disso também decorreu a redundância de mão-de-obra, consequentemente, o despejamento dos trabalhadores nas cidades, completamente atordoados pelo rompimento dos laços de servidão que garantiam sua subsistência. Aliada à recuperação populacional e ao aumento da demanda portanto, os mercados estavam garantidos, e a agricultura se tornava um negócio lucrativo.¹³² No entanto as condições da produção não permitiam a absorção de toda mão-de-obra disponível, particularmente a camponesa. Com isso engrossava-se a legião de errantes e andarilhos atrás de condições de subsistência, pelos caminhos e estradas. Como não havia trabalho, o recurso disponível consistiu na reunião em bandos de mercenários. Foi assim que, durante todo o século XV a insatisfação e o ressentimento puderam começar a grassar por toda a sociedade.

É neste contexto que passa a vigorar a já mencionada “gestão diferencial das ilegalidades”; ou seja, simultaneamente à redução da tolerância até para os pequenos deslizes das classes empobrecidas – que àquela altura, em razão de seu volume, já provocavam bastante medo – incrementava-se a imunidade para os atos puníveis praticados pelas classes dirigentes. Essa distinção de tratamento se manifestava sobretudo pelo rigor quanto aos delitos contra a propriedade, de acordo com as exigências da burguesia, que experimentava o crescimento vertiginoso de sua força política. É neste ambiente que se reclama a racionalização e a centralização das atividades administrativas. Logo, a ideologia proto-burguesa impregnaria as leis, e os castigos corporais se institucionalizariam, sistematicamente, como a forma punitiva por excelência da Baixa Idade Média. A brutalidade em sua execução, seja pena de morte ou não, começou a atingir níveis desconhecidos; é chegada a fase dos suplícios, tão bem descritos por FOUCAULT, ao se referir à agonia de *Damiens* logo na introdução de *Vigiar e punir*.¹³³

¹³¹ RUSCHE & KIRCHHEIMER. Ob. citada, p 24.

¹³² RUSCHE & KIRCHHEIMER. Ob. citada, p 25.

¹³³ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: a história da violência nas prisões*. 16 ed. São Paulo: Vozes, 1997.

Em suma, se pode designar a Baixa Idade Média como período no qual a oferta de força de trabalho não era problema, pelo menos para os proprietários dos meios de produção – basicamente grandes extensões de terras. A abundância da oferta conduzia à desvalorização da mercadoria força de trabalho, por conseguinte, à desvalorização da vida humana. Esta é uma tendência incorrigível do capitalismo. De modo que “a luta renhida pela existência moldou o sistema penal de tal forma que este constituiu-se num dos meios de prevenção de grandes crescimentos populacionais.”¹³⁴

Em princípio, o papel reservado à prisão neste período impõe a pressuposição de que seu surgimento, antes de ganhar contornos punitivos/corretivos, deu-se a fim de permitir a exploração racional da força de trabalho. Os desdobramentos desta hipótese serão recorrentes daqui por diante. Nesta época, a composição orgânica do capital era reduzida, quer dizer, o capital constante era sub-representado na sua relação com o capital variável. Isto significa que, apesar de proto-capitalista, a produção de valor já dependia exclusivamente da taxa de mais-valia, ou seja, do grau de exploração econômica – que não deixa de ser física, sobretudo neste caso – imposto ao regime produtivo. O detalhe aqui é que a taxa de mais-valia era composta majoritariamente pela mais-valia absoluta.

É de se notar, também, o forte papel desempenhado pela pena para a exploração nesse contexto histórico, conhecido por *acumulação primitiva*. Seu alto grau de violência, para muito além daquela coação econômica característica, não seria possível sem o recurso ao poder de punir. Ainda que não possa ser considerado propriamente submetido à lei do valor como critério de acumulação de capital, conseqüentemente, como maneira típica de reprodução das relações sociais sob o capitalismo, o período da acumulação originária, para permitir a acumulação de capital, em primeiro lugar, exagerava na utilização de privilégios; ao mesmo tempo concentrava-se na exploração desumana da força de trabalho, da qual a escravidão é a expressão mais violenta, sempre através da utilização indispensável do poder punitivo,¹³⁵ esteja ele ainda meio diluído entre as pessoas, como poder privado, esteja já concentrado nas mãos do Estado; pouco importa. Para partilhar da perspectiva evolucionista que caracterizou também o marxismo, vê-se que o período de acumulação primitiva permitiu a coexistência contraditória

¹³⁴ RUSCHE & KIRCHHEIMER. Ob. citada, p 35.

¹³⁵ Ver MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário*. Rio de Janeiro: Revan/Instituto Carioca de Criminologia, 2006, p. 35; também DE GIORGI, Alessandro. *A miséria governada pelo sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2006, p 42-43.

de dois estágios excludentes entre si: o estabelecimento das relações sociais capitalistas e a manutenção de um modo de produção que lhe era comparativamente retrógrado por constituir uma etapa anterior.

Embora não seja o momento mais adequado, já que sua discussão será feita mais à frente quando se analisar as peculiaridades dos sistemas penais brasileiros, pode-se desde já registrar que, na periferia, o escravismo colonial teve sua existência histórica atada ao desenvolvimento do modo de produção capitalista europeu, que à época praticamente coincidia com o global. Aqui por certo pode se instaurar uma polêmica, na base da peremptória afirmação de MARX de que o escravismo e o modo de produção capitalista são de todo incompatíveis. Esta afirmação se funda na idéia de que a fase de acumulação primitiva não se regia propriamente segundo a lei do valor. Realmente. Entretanto, o tráfico de africanos, a instauração do *plantaçionismo* escravista nas Américas, ambos “necessários” ao comércio ultramarino, assim como a expulsão dos camponeses dos campos na Europa e os verdadeiros massacres a eles impostos pelo Estado sob o mercantilismo, menos que anomalias, só se tornaram possíveis porque se desenhava num horizonte não distante, com mais ou menos coerência, o que viria a ser o capitalismo em sua forma estrita com suas leis típicas de funcionamento e reprodução. De modo que se pode afirmar que a coexistência destes fenômenos aparentemente contraditórios não constituem um paradoxo histórico, mas pode ser explicada como opções estratégicas que foram eleitas pelos países que estavam à frente do processo colonial, para fixar as bases da supremacia burguesa que estava por se consolidar, então já economicamente, mas logo politicamente. Um exemplo histórico que bem representa estas opções repousa sobre o fenômeno da parcial substituição, nas políticas penal e colonial inglesa do final do século XVII, da pena de degredo pela escravidão negra. Seu objetivo foi, em termos gerais, o de reduzir o nível das condições de trabalho dos servos coloniais brancos, que eram “condenados” a trabalhar na América. À determinada altura tal pena passou a ser percebida menos como uma sanção do que um prêmio, já que muitos dos deportados lá viviam como nunca chegaram a viver na Inglaterra, tendo em vista a possibilidade de progresso econômico, inclusive se tornando independentes depois de um certo período. Assim o afluxo de africanos, a fim de propiciar o aumento da oferta de trabalhadores, ainda mais com os menores custos imagináveis, aliviou consideravelmente a demanda de trabalho na colônia.

O escravismo se estendeu muito mais do que os estágios de desenvolvimento abstratamente previstos pelo marxismo podiam prever. No Brasil, por exemplo, durou até fins do século XIX. De modo que se pode afirmar que “a produção escrava na América e o tráfico de escravos africanos não foram meramente, ou mesmo predominantemente, uma transição para o capitalismo. Foram um sustentáculo relativamente estável, um pedestal de superexploração sobre o qual se ergueu o capitalismo europeu.”¹³⁶ Este dado é relevante, pois embora o desenvolvimento do capitalismo possa obedecer às mesmas leis gerais e se submeta às mesmas categorias, seu curso e o lugar que determinada região ocupa no sistema global, mesmo antes da atual globalização, se diferencia segundo a posição política e econômica do país em que ele se desenvolve. A acumulação originária constitui um ótimo exemplo desta constatação: se ela se realizou a partir do feudalismo, determinará um percurso histórico, se a partir do escravismo, terá outro.¹³⁷ Os desdobramentos destas especificidades vão longe e ainda hoje não param de dar provas.

2. A instituição da prisão como pena: o mercantilismo.

O despejo dos trabalhadores imemorialmente atados a terra, produto da destruição das relações de produção de tipo agrícola-artesanal, com a dissolução das relações de dominação baseadas na tradição, se por um lado permitiu a libertação daqueles vínculos “retrógrados” da servidão - sempre vangloriada pelos fisiocratas – por outro, deixou os recém-libertos absolutamente desamparados. Para as relações de produção que se iam introduzindo, eles ainda não serviam, entretanto; não estavam adaptados. Simultaneamente ao crescimento de centros urbanos provocados pela imigração, nota-se, no final do século XVI, uma crescente demanda por certos bens de consumo. Em alguma medida, a conquista das colônias contribui para esta expansão dos mercados, já que também demandava uma massa considerável de mercadorias. Com o crescimento da manufatura, este contingente desamparado tendia então a ser assimilado pelas novas relações de produção. A desproporção das penas, que funcionava, inconscientemente ou não, como agente destruidor da mão-de-obra, começava então a ser colocada em xeque. A questão então voltava-se para a construção de políticas que pudessem reduzir toda a

¹³⁶ NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. *Império*. 6 ed. Rio de Janeiro: Record, 2004, p. 139.

¹³⁷ Mais à frente (Capítulo V), quando serão enfrentadas as peculiaridades do sistema punitivo de países periféricos, o Brasil será tomado como referência; ali o tema aqui apenas esboçado será desenvolvido com mais detalhe.

força de trabalho desperdiçada e diluída à forma capitalista de subordinação. Pois a grande oferta de mão-de-obra não era canalizada para o trabalho produtivo, sobretudo em face da resistência dos trabalhadores a se enquadrar neste regime de trabalho desconhecido. Preferiam a mendicância, que do ponto de vista da ética eclesial católica, não era percebida negativamente, pelo contrário. Uma maneira de se garantir aqui na vida mundana, o lugar para o descanso eterno, certamente era através da caridade para os menos favorecidos.¹³⁸

A intervenção do Estado fez-se então necessária. Afinal, “a história da política pública para mendigos e pobres somente pode ser compreendida se relacionarmos a caridade com o direito penal.”¹³⁹ Os ociosos e vagabundos eram também os que praticavam os pequenos delitos, basicamente contra a propriedade. Neste contexto surge provavelmente a primeira instituição com o propósito de limpar a cidade de vagabundos e mendigos: o castelo de *Bridewell*, instituído em Londres por ordem do rei da Inglaterra. O objetivo da instituição era *reformatar* os internos através do trabalho disciplinado e obrigatório. Logo se instituíram impostos visando suprir financeiramente as *poorhouses*, baseadas no mesmo modelo da *Bridewell*, que espalhavam por toda a Inglaterra.¹⁴⁰ O regime interno destas instituições inglesas era rigoroso, sobretudo para quem se recusasse a enquadrar-se na rígida disciplina do trabalho. Mas este fato tem uma explicação complementar: a partir do século XVI, particularmente na Inglaterra, embora não só nela, presencia-se uma redução da mão-de-obra disponível por conta de guerras religiosas.¹⁴¹ Nesta fase a intervenção do Estado voltou a ser reclamada, e se deu através da formulação de uma legislação que impunha, dentre outras limitações, um teto salarial, acima do qual nenhuma contratação era permitida. Como se vê, a atuação do Estado num espaço de tempo relativamente pequeno mudara de sinal: à medida que se aproxima o século XVII, o capital nascente vai necessitar, em troca da imposição do terror e dos suplícios, de mecanismos que lhe continuem garantindo os lucros altíssimos que a chamada “revolução dos preços” do século XVI lhe proporcionou.¹⁴² Aliada à regulamentação das contratações e dos valores de salário, emergem políticas sociais de tratamento da pobreza, mediante as quais se buscava inculcar o trabalho produtivo disciplinado. O preciso significado desta política estatal se atinge quando se percebe que seu móvel consiste na criação da possibilidade de imposição de um

¹³⁸ MELOSSI & PAVARINI, *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário*, p. 36.

¹³⁹ RUSCHE & KIRCHHEIMER, Ob. citada, p. 52.

¹⁴⁰ MELOSSI & PAVARINI, Ob. citada, p. 36.

¹⁴¹ RUSCHE & KIRCHHEIMER, Ob. citada, p. 40.

¹⁴² MELOSSI & PAVARINI, Ob. citada, p. 38.

salário baixo, apesar da reduzida oferta de mão-de-obra. A simbiose crime-pobreza aqui denotava-se apenas na percepção da recusa ao trabalho como um delito.

Apesar de seu surgimento na Inglaterra, é na Holanda que as *poorhouses* vão se disseminar mais rapidamente e, mais importante, vão deixar de lado os eufemismos e passam a se assumir como verdadeiras *workhouses*. Ora, a Holanda era a nação capitalista modelo do século XVII. Seu papel de destaque na cena do tráfico mercantil ultramarino permitiu-lhe um desenvolvimento econômico invejável, incrementando sua demanda por força de trabalho. Contudo, a oferta não era tão grande como, por exemplo, na Inglaterra. Surgem assim as *Rasp-huis*. Seu nome decorre da atividade de trabalho para a qual elas foram inicialmente concebidas, que consistia em *raspar*, com uma serra de várias lâminas um “certo tipo” de madeira até reduzi-la a pó. Deste pó extraía-se um pigmento utilizado para tingir fios. Não será coincidência, mas estes fatos dão conta de uma madeira natural da América do Sul. O tal pigmento possuía uma coloração avermelhada e de seu nome deriva o de um país chamado Brasil.¹⁴³ Pode-se entrever, assim, qual foi o lugar reservado ao Brasil na dinâmica da consolidação do capitalismo global.

A existência das *Rasp-huis* era garantida por uma ativa intervenção estatal. Como observam MELOSSI e PAVARINI, ao aludir ao monopólio garantido às *Rasp-huis*, o decisivo era a “relação particular que se instaura entre a escolha da técnica produtiva e a função e o objetivo da casa de correção.”¹⁴⁴ Afinal, o mesmo pigmento podia ser extraído mediante uma técnica menos rude (com uma pedra de moinho e empregando menos mão-de-obra), e, principalmente, com uma melhor qualidade. Estabelece-se aqui uma conhecida problemática entre trabalho livre e trabalho forçado. A técnica mais elaborada era aplicada por quem desenvolvia o trabalho livre, enquanto a mais atrasada, pelo poder público, que lhe garantia para si o monopólio. Isto é sintoma do papel que o Estado viria a desenvolver cada vez mais regularmente, a fim de interferir na composição orgânica do capital. Em termos econômicos, a *Rasp-huis* representa um modelo no qual a inversão de capital constante é a menor possível, algo muito comum à manufatura – na qual praticamente inexistem máquinas. Neste modelo o lucro tende

¹⁴³ A hipótese é confirmada por BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p.118.

¹⁴⁴ MELOSSI & PAVARINI, Ob. citada, p. 44.

a ser obtido somente a partir da taxas extorsivas de sobretrabalho (mais-valia absoluta), mediante baixíssimos salários evidentemente, só tornadas possíveis através de trabalho forçado.¹⁴⁵

Talvez esta seja a descrição do primeiro caso de concorrência desleal. A atuação do Estado, ao manter o monopólio e não permitir que o “setor privado” em formação lucrasse com aquela atividade fortemente regulamentada, implicava um desequilíbrio em termos capitalistas. No entanto, os trabalhadores recebidos nestas instituições destinadas a pobres eram sobretudo os menos preparados para o trabalho disciplinado. Ao contrário, por exemplo, dos artesãos, eles se revelavam, mais do que despreparados, bastante refratários à assimilação daquele tipo de trabalho. Assim, apesar das eventuais reclamações, a interpretação historicamente contextualizada do período dá conta de que, no processo de imposição de uma forma específica de trabalho, a função do Estado foi preponderante para a constituição de uma coletividade de trabalhadores adaptada à rígida disciplina fabril que começava a se insinuar. De maneira que elas serviam menos para a produção propriamente dita do que para a produção de trabalhadores disciplinados, aos quais FOUCAULT chamará de *dóceis* e *úteis*. A questão era assimilar o trabalho produtivo como vocação.

2.1 O papel da confissão religiosa

Nos desdobramentos posteriores, mas também no surgimento destas instituições, a confissão religiosa foi, senão determinante, pelo menos decisiva. O surgimento das *poorhouses*, logo convertidas em *workhouses*, na verdade está intimamente vinculado à percepção que os protestantes possuíam da pobreza.¹⁴⁶ Ao contrário da crença católica, para estes não havia virtude no cuidado privado com os pobres, feito às próprias custas. Não era assim que se anteciparia seu lugar no céu. O ócio e a mendicância, para Lutero por exemplo, deviam simplesmente ser abolidos. Nesse sentido, a dissolução da dominação de tipo eclesiástica era fundamental para os reformadores, que visavam substituí-la. Era necessário descentralizar o sentimento religioso, até então sob o controle exclusivo do clero. Na base desta substituição está menos o reconhecimento do excesso do controle de tipo eclesiástico do que o de sua insuficiência. De modo que a incorporação da *ascese* protestante, calcada na ética do trabalho e da produção, viria atravessar todas as esferas da vida doméstica e pública, como uma carga quase

¹⁴⁵ MELOSSI & PAVARINI, Ob. citada, p. 44.

¹⁴⁶ Para MELOSSI & PAVARINI, Ob. citada, p. 63 e 67, estas instituições necessariamente se confundem, tendência que se acentuará com a 1ª Revolução Industrial, já no século XIX.

insuportável.¹⁴⁷ Aliás, não é só no nível da imposição de uma determinada disciplina, de um determinado espírito para o trabalho, que a ética protestante se manifesta neste contexto. Ela explica, é verdade, em alguma medida o porquê de os protestantes sempre terem saído à frente no que concerne à acumulação de bens e de capitais; quer se leve em conta os indivíduos que coabitam um determinado território, quer entre os próprios territórios ou países, onde o desenvolvimento de relações sociais propriamente capitalistas antecedeu aos demais.

Não se enfrentará aqui a questão da multiplicidade ou mesmo da prevalência de determinadas causas para a explicação de fenômenos sociais e históricos por demais complexos. Para isso seria necessário enfrentar pelo menos as afirmações de WEBER na *Ética protestante e o espírito do capitalismo*, obra em boa parte dedicada a estabelecer uma relação de oposição ao esquema metodológico do materialismo histórico, ao qual, desde o princípio deste trabalho, esclareci ter aderido. O fato é que a confissão religiosa é responsável por uma influência extraordinária nos temas que aqui se enfrenta. Se o texto se debruçasse menos sobre os fatos históricos do que sobre as idéias que prevaleceram em cada qual deles, tal influência certamente emergiria ainda mais forte. Por agora convém apenas retomar a notável predominância de protestantes entre os proprietários do capital, principalmente onde o desenvolvimento do capitalismo pôde redistribuir a população em camadas sociais segundo suas necessidades. Este fenômeno, em boa parte, tem raízes históricas, precisamente num passado que o pertencimento a certa confissão religiosa aparece – como o próprio WEBER não pôde deixar de notar – menos como causa do que como consequência de fenômenos econômicos.¹⁴⁸ Quer dizer, foi nas regiões mais desenvolvidas economicamente que se estabeleceram as bases para uma revolução na igreja. Além disso, impõe destacar que a ascese protestante se mostrou importante, por exemplo, para manter em baixos níveis os salários. Segundo WEBER, é herança do calvinismo a contrapartida para se fazer frente ao aumento dos salários resultante da adoção do pagamento por tarefa. Se a elevação da remuneração tinha o efeito de impelir o trabalhador a trabalhar mais e assim também incrementar seus ganhos, podia também encorajá-lo a trabalhar menos para continuar ganhando o mesmo. Isto seria um típico sintoma daquele “tradicionalismo” com o qual a ética reformada sempre tinha de se defrontar. A solução calvinista foi a redução dos salários para fazer com que o trabalhador trabalhe mais para continuar a ganhar o mesmo: *o povo só trabalha porque é pobre e enquanto for pobre*.¹⁴⁹ Esta asserção é

¹⁴⁷ WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 31.

¹⁴⁸ WEBER, *A ética protestante e o espírito do capitalismo*, p. 31.

¹⁴⁹ WEBER. Ob. citada, p 53 e 161.

análoga e chega a ser uma outra versão para expressar a lógica que preside o chamado princípio da *less eligibility* (menor elegibilidade); segundo este princípio, as condições sociais e econômicas das prisões devem sempre ser inferiores às encontradas do lado de fora; do contrário, antes de representar um fator de inibição da criminalidade, a prisão traduziria um estímulo, e se colocaria em xeque aquela função dissuasória da pena que o discurso jurídico costuma chamar de prevenção geral negativa.

É inegável a importância da *ascese intra-mundana* para a verdadeira guinada cultural que o trabalho disciplinado demandou para ser instaurado. Não há dúvida que, na parte destinada à motivação psicológica, tão ao gosto de WEBER, a religião foi fundamental. Foi ela que tornou possível *interiorizar*, tornar *silenciosa* a forma de violência que é constitutiva ao capitalismo. No entanto, além de não se poder ver nela a fonte primeira, temporalmente antecedente ao desenvolvimento de formas pouco elaboradas de acumulação capitalistas, a religião por certo não oferece a chave-explicativa para a compreensão do movimento histórico da prisão. Afinal, mesmo que com um atraso de quase dois séculos, também na França católica o confinamento de pobres e vagabundos se generalizou.¹⁵⁰ Disseminava-se assim, em meados do século XVII, os *Hôpitaux généraux*.

A despeito de algumas diferenças que se registravam entre Inglaterra e Holanda, e entre estes dois países frente à França, além de muitas outras existentes com o restante dos países da Europa, o fato é que, neste período de cerca de dois séculos (XV ao XVI), a oferta de força de trabalho ainda não constituía a *variável independente*. Mesmo quando se verifica um certo *surplus*, continua freqüente o recurso aos trabalhos forçados. Isto se explica em parte pela dificuldade em se romper com o tradicionalismo contra o qual tanto investiu a ética protestante. Noutras palavras, não poderia ser sem esforço, e também não sem um longo período de tempo, que este novo regime de trabalho, esta nova *matriz de reprodução social*, fosse assimilada, inclusive intimamente. É por isso que é legítima a conclusão de que, sob o mercantilismo, a prisão funcionava especialmente para a adaptação dos trabalhadores às novas condições produtivas que se anunciavam, como prenúncio da primeira Revolução Industrial.

¹⁵⁰ RUSCHE & KIRCHHEIMER, Ob. citada, p 75.

3. A consolidação da prisão como pena: a Revolução Industrial e o liberalismo econômico.

O mercantilismo pavimentou o trajeto percorrido pela prisão para se instituir como forma regular de punição. Foi sob sua existência histórica que se foi forjando a idéia de que a imposição de pena não poderia vir dissociada de alguma utilidade, de algum benefício econômico. Foi também no mercantilismo que uma nova racionalidade começou a se generalizar, não só entre os capitalistas que tinham nesta nova lógica a força propulsora dos interesses econômicos que os animava, mas também, embora em menor medida evidentemente, sobre as classes dominadas. Era exatamente para isso que a prisão foi se consolidando, ao ponto de a detenção ter servido tanto para a pobreza quanto para os criminosos: a questão era a aprendizagem da forma de trabalho que os burgueses reservavam aos proletários, ainda que tivessem que impô-la a fórceps, como de fato a impunha no interior destas instituições.

À consolidação da prisão se deveria seguir sua elaboração conceitual. A contrapartida nos sistemas de pensamento, nas justificativas mais ou menos encobridoras, foi buscada nos iluministas. Os principais princípios que postulam pela limitação do poder punitivo e pelo fim das penas cruéis realizadas sobre os próprios corpos dos condenados invariavelmente devem suas existências às idéias racionalistas e burguesas desenvolvidas a partir do final do século XVI, mas que tiveram seu grande impulso apenas na segunda metade do século XVIII. Sua consolidação, inclusive ao nível ideológico, ocorreu somente com a garantia de que também o poder político já se encontrava à disposição da classe burguesa. A instituição do princípio da legalidade para a definição e punição de crimes, de procedimentos também legalmente previstos para a apuração destes mesmos crimes e para a imposição e execução de suas penas, a proporcionalidade entre o crime e a pena, enfim, traduzem todas as elaborações conceituais realizadas por pensadores mais ou menos orgânicos à supremacia política recém-conquistada pela burguesia. Seu significado para a época, para ser melhor compreendido, deve tomar em conta que uma das principais armas de dominação da nobreza e do clero era justamente o manuseio do poder punitivo. Por isso era fundamental impor limites ao seu exercício. Desenhavam-se também os contornos que deveria assumir o novo aparelho administrativo do Estado. É importante retomar as incessantes reclamações por previsibilidade e calculabilidade que prevaleceram no ambiente intelectual da época. Estas necessidades também deviam se projetar

sobre o sistema punitivo, como exigência de provisão de segurança, principalmente para as relações de troca mercantil que se aprofundavam e se generalizavam.

A consolidação do poder social nas mãos da burguesia, porém, opera uma espécie de reação antiiluminista, primeiramente nas práticas mas logo nas construções doutrinárias do século XIX.¹⁵¹ As condições sociais da época, isto é, as condições do mercado de trabalho, não eram boas. De fato o século XVIII, o “século das luzes”, pode ser considerado também o século da explosão demográfica na Europa. A situação mudara sensivelmente. As casas de correção surgiram num contexto social relativamente favorável, do ponto de vista do mercado de trabalho. Não havia um excedente de força de trabalho digno de registro. Tanto assim o é que, durante mais de dois séculos, os eventuais excessos não foram capazes de determinar uma modificação incisiva da política social do Estado neste âmbito. Ao lado da explosão demográfica, a introdução de máquinas a vapor produziu efeitos catastróficos, ao despejar nas ruas um grande contingente de trabalhadores que foram por elas substituídos. Ao contrário de antes, a intervenção do Estado começava a ser objeto de constantes ataques. A burguesia clamava por liberdade para a indústria e para o comércio. A livre concorrência se convertia na garantia da harmonia, de modo que o sistema de regulamentação estatal deveria ser proscrito. Em troca entraria em cena a *invisible hand* do mercado. As relações de trabalho entre empregadores e empregados sofrem assim forte mutação. O achatamento dos salários foi uma repercussão natural, e os trabalhadores foram oprimidos como nunca. As classes dirigentes não necessitavam mais que medidas coercitivas fossem empregadas como substitutas da pressão econômica sobre as classes trabalhadoras.¹⁵² Segundo a formulação de MALTHUS, os salários deviam permanecer no menor nível possível para a subsistência.

A idade de ouro do capitalismo é também o período mais escuro da história do proletariado. Por isso que a política do Estado trocou de sinal: de responsável pela constituição de um contingente de mão-de-obra capacitado para o emprego na manufatura, para instrumento de terror, mediante o uso sistemático da tortura, da imposição do trabalho inútil, já que a função econômica da prisão, enquanto reguladora do nível dos salários, deixara, ainda que temporariamente, de existir. “Em condições de força de trabalho excedente os custos de custódia

¹⁵¹ FERRAJOLI, *Direito e razão*, p. 244.

¹⁵² RUSCHE & KIRCHHEIMER. *Punição e estrutura social*, p 75.

são superiores ao valor produzido pelo trabalho do preso e, por isso, o trabalho forçado deixa de ser lucrativo.”¹⁵³

Se as políticas de acolhimento de pobres e vagabundos, a fim de iniciá-los no trabalho disciplinado, eram percebidas até de maneira positiva, a partir de então seriam avaliadas pela burguesia como responsáveis pelo incentivo ao ócio e pela elevação dos salários, consequentemente pela redução dos lucros. O reflexo imediato para as instituições detentivas, que até ali constituíam um misto de assistência e capacitação profissional, foi o sensível rebaixamento das condições de salubridade e de trabalho, enfim, de nível de vida. MASSIMO e PAVARINI registram que, na Inglaterra do final do século XVIII a *ideal workhouse* era a *house of terror*. Afinal as condições de vida e de trabalho nestas instituições deveriam ser tais que ninguém, a não ser premido por uma extrema necessidade, aceitaria internar-se. Com isso forçava-se o pobre a aceitar o trabalho que lhe fosse oferecido, quaisquer fossem as condições. Fora dessa oferta regida pela mão invisível do mercado, apenas duas possibilidades se abriam: a fome ou as casas de trabalho, cujas condições deveriam necessariamente ser inferiores às experimentadas do lado de fora. O princípio da *less eligibility* alcança aqui sua máxima eficácia: “era necessário que a vida na casa de trabalho oferecesse, sob qualquer aspecto, a começar, obviamente pelo padrão de vida, menos do que o trabalhador livre do mais baixo estrato social pudesse obter.”¹⁵⁴

A esta altura talvez se pudesse perguntar: e a incidência de crimes, como se desenvolvia na Revolução Industrial? Isto é importante para se procurar distinguir entre o encarceramento punitivo propriamente dito, e a internação assistencial, dirigida aos pobres que não haviam cometido qualquer delito. Insistir nessa distinção, porém, será em vão. A taxa de encarceramento, esta sim a variável mais importante, nunca varia na dependência da taxa de crimes, ou mesmo da violência. Segundo a hipótese interpretativa fundada por RUSCHE e KIRCHHEIMER - que não abarca (nem poderia) todas as vicissitudes que a instituição da prisão experimenta em sua história - decisiva é oferta de força de trabalho. A isso se poderia agregar, como forma de promover um avanço qualitativo nesta pressuposição, a concreta necessidade dessa força de trabalho pelo capital para reproduzir-se. Esta idéia não deve ser desenvolvida neste momento, pois um diagnóstico da interdependência entre as crises estruturais do Estado capitalista e a taxa de acumulação (ou de lucro) está reservada para ser feita poste-

¹⁵³ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A criminologia radical*, p. 67.

¹⁵⁴ MELOSSI & PAVARINI, Ob. citada, p. 66.

riormente, à maneira de uma verificação das hipóteses de alguma maneira assumidas neste trabalho.

Os relatos do período confirmam o incremento massivo da taxa de encarceramento. RUSCHE e KIRCHHEIMER também dão conta do aumento expressivo de crimes. Eles concentram sua atenção no século XIX e registram um aumento das condenações, o que é diferente da ocorrência de crimes. Portanto, pode-se duvidar que o aumento da pobreza tenha se traduzido no aumento diretamente proporcional de crimes. Esta pretensa obviedade costuma se traduzir numa forma míope que tende a fazer coincidir pobreza com crime. O que certamente ocorre no período, ante o duvidoso crescimento proporcional entre pobreza e criminalidade, é a mudança de atitude dos aparelhos encarregados de definir os crimes e as pessoas – sobretudo a classe social destas últimas – que responderão pelos primeiros. Os mesmos RUSCHE e KIRCHHEIMER abordam as alterações legislativas que se foram produzindo no período, o que certamente possui o efeito de incrementar a massa de crimes. Para além disso, notam um incremento da violência nas penas, inclusive na instância legislativa. Nos discursos jurídicos mais autorizados, observa-se também um revigoramento das justificativas retributivas com raízes na filosofia idealista alemã. Elas permitiam, melhor do que as concepções utilitaristas, estabelecer um vínculo entre Estado de direito e um severo sistema punitivo.¹⁵⁵ Isso tornou possível a coexistência da consolidação de princípios liberais com a instituição de penas mais cruéis, o que no nível das práticas, mais uma vez dava azo à distinção concreta do tratamento punitivo, segundo as distintas classes sociais.

Nesta função terrorista que as prisões assumiam no período da Revolução Industrial, o trabalho ali realizado perde completamente sua utilidade. Não era inusual que os prisioneiros carregassem pedras de um lugar a outro, e depois, traziam-nas de volta.¹⁵⁶ Esta disfuncionalidade pode ser explicada porque o trabalho produtivo no interior da prisão era então achacado também pelas classes trabalhadoras. Afinal, o desenvolvimento da técnica, simbolizada pela máquina a vapor, jogou por terra o valor do trabalho manual. Isso tendia a atingir níveis impensáveis se esta forma de trabalho encontrasse no trabalho forçado da prisão um concorrente no nível dos preços. O nível de salário já estava sobre a linha mais baixa possível, entendida pela economia política burguesa como aquele nível que possibilita somente o atendimento das necessidades mais básicas à sobrevivência.

¹⁵⁵ RUSCHE & KIRCHHEIMER, Ob. citada, p 134.

¹⁵⁶ RUSCHE & KIRCHHEIMER, Ob. citada, p 149.

O crescente contingente de trabalhadores pobres e em vias de miserabilização absoluta podia, além de todo o mais, se converter numa força política de respeito. O princípio da disciplina, através de suas diversas estratégias de transformação dos indivíduos, não é totalmente relegado e aqui ele reencontra sua principal serventia que é a de submeter à total disposição do consumidor a mercadoria força de trabalho. Com isso, quer dizer, com a redução a níveis insignificantes de insurreição política, leva-se de brinde a possibilidade concreta de poder extrair do trabalho humano aquele excedente, medido pelo tempo, que constituirá seu lucro, sem lançar mão da coação física direta.

Para tal proeza duas forças são indispensáveis. Em primeiro lugar, a ficção jurídica do contrato, da liberdade constitutiva entre sujeitos livres, capazes de trocar suas mercadorias, pelo equivalente ao seu valor. O modelo de direito é do direito privado, entre sujeitos não tutelados pelo Estado. O liberalismo político constitui a libertação deste Estado. Evidencia-se assim a importância da forma jurídica como forma de naturalização de instituições e práticas sociais que de naturais não têm nada. Esta naturalização, entretanto, justamente por não prescindir de fazer natural aquilo que não é, não ocorre ao sabor dos fatos históricos, como se estes se sucedessem segundo uma lei prévia de evolução. Eis o grande equívoco de muitas perspectivas evolucionistas, que perpassa as ciências humanas de modo geral. Antes reclama uma ativa postura do Estado. Isto significa que a pretendida substituição do Estado pela *invisible hand* do mercado não pode ser levada muito a sério. Por certo que neste estágio as funções propriamente econômicas do Estado foram bastante reduzidas. Mas a política do Estado, o desempenho das diversas funções que ele assume no capitalismo, é complexa e por isso sofre mutações à medida que atua para garantir a estratificação social característica de uma sociedade de classes econômicas antagônicas. Neste momento histórico, o sistema penal e o poder que ele exerce com exclusividade precisam assumir uma conotação positiva, configuradora. Apesar de liberal, é através do Estado que a prisão é oferecida como sucedâneo da recusa ao trabalho na fábrica. É também o Estado absenteísta que irá mobilizar seu reservatório de violência represada – o monopólio da guerra – para reprimir as revoltas proletárias que ameaçavam levantar-se, e seu monopólio jurídico para submeter as tentativas de organização das classes populares à ilegalidade e assim, fechar o ciclo, autorizando o uso da força física contra estas manifestações que ele precisa tomar como ilícitas. Como visto, também o *inimigo*, eleição arbitrária e constitutiva – como se fosse sua força motriz – ao funcionamento concreto do

poder punitivo, sofre suas mutações: se antes ele podia ser caracterizado como indolente, o vagabundo *inadaptado* ao trabalho disciplinado, agora ele vestia a roupagem do proletário indócil, *inadaptado* às condições marcadamente exploratórias do trabalho fabril.¹⁵⁷

De outra perspectiva, é necessário sublinhar a presença proeminente da ciência, ou melhor dizendo, da *conversão da ciência em força produtiva*. Para a assimilação do dispositivo disciplinar, que sob o liberalismo encontrava solo fértil para desenvolver-se e produzir seus frutos, foi fundamental a assimilação dos avanços da técnica. Isto significa que os avanços tecnológicos não serviram apenas para o incremento da produção simultaneamente à redução da necessidade de mão-de-obra. Foram fundamentais para a instauração de uma nova economia dos castigos, através da qual a execução da pena correspondia a uma verdadeira linha de montagem de sujeitos adaptados às forças produtivas imperantes. O panóptico não é mais que uma das manifestações desta intenção disciplinar. Animado pelo sentimento utilitarista, a intenção do panóptico, concebido por JEREMY BENTHAM, consistia em atingir o máximo de resultados mediante o mínimo emprego possível de energias. Para isso lançou mão de “técnicas científicas”, como por exemplo a arquitetônica. No nível da racionalidade, como bem coloca BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, a ciência acabou por *colonizar* todas as manifestações de pensamento que em princípio lhe eram estranhas, tais como as ciências sociais e humanas em geral, entre elas, com lugar de destaque, a ciência jurídica.¹⁵⁸ Este fenômeno não pode ser inteiramente compreendido, porém, se não for concebido no interior da divisão social do trabalho, como reflexo das relações de produção.

Ora, a introdução da máquina em lugar da ferramenta, em vez de traduzir uma melhoria nas condições de trabalho, foi implantada precisamente para baratear as mercadorias, “para encurtar a parte do dia de trabalho da qual precisa o trabalhador para si mesmo, para ampliar a parte que ele dá gratuitamente ao capitalista.”¹⁵⁹ MELOSSI e PAVARINI observam que a economia política do corpo a que FOUCAULT alude em *Vigiar e punir* não é outra, senão a economia política *tout court*. A transformação burguesa do corpo necessita estruturá-lo como máquina no interior da máquina produtiva. Na fábrica, a organização do trabalho não assume

¹⁵⁷ Esta constitui, segundo ZAFFARONI, E Raul. *El enemigo en el derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 2006, uma tendência incorrigível dos sistemas punitivos: a eleição arbitrária de inimigos que lhe autoriza tomá-los como não-pessoas.

¹⁵⁸ SOUSA SANTOS, Boaventura de. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 51-59.

¹⁵⁹ MARX, Karl. *O Capital*. Livro I, Tomo I. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 424.

o corpo como algo estranho, mas o incorpora. A máquina produtiva, concebida e criada pelo avanço da técnica, é abrangente e encerra uma parte morta, inorgânica e fixa, e uma outra, viva, orgânica e variável. Ambas devem ser conversíveis em capital, como acertou MARX ao conceber a categoria *composição orgânica do capital*.

Falando-se de forma muito genérica, pode-se dizer que as ciências físicas e as morais, as ciências da natureza e as do espírito, entram numa relação biunívoca com as técnicas de formação, de exploração, de 'reeducação', do capital fixo (as máquinas propriamente ditas) e da força de trabalho (o corpo, o homem, o espírito, etc).¹⁶⁰

Desde o opúsculo pioneiro de RUSCHE, *Labor market and penal sanction: thoughts on the sociology of criminal justice*, inicialmente publicado em 1931¹⁶¹, que a hipótese segundo a qual o mercado de trabalho é o determinante do sistema de justiça criminal é conhecida. A lógica que lhe subjaz se desdobra em dois movimentos complementares: se a força de trabalho é insuficiente para as necessidades do mercado, a punição assume a forma de trabalho forçado, com finalidades produtivas e preservativas; se a força de trabalho é excedente, a punição assume a forma de penas corporais, com destruição da mão-de-obra. Isto apenas porque a reserva de mão-de-obra é percebida como inútil. A introdução da maquinaria, em vez de traduzir uma melhoria nas condições de trabalho, redundou no barateamento das mercadorias, encurtando a parte do dia de trabalho da qual precisa o trabalhador para si mesmo, ampliando aquela que lhe confisca o capitalista. Ela conduziu ao aumento da composição orgânica do capital, na medida em que incrementou o valor do capital constante, imobilizado nos meios de produção. Para a mesma produção de valor, necessitava-se de menos força de trabalho (capital variável). Ora, já se aludiu, nessa dissertação, que o processo de produzir valor dura somente até o ponto em que o valor da força de trabalho pago pelo capital é substituído por seu equivalente.¹⁶² Para além daí a produção de valor é valor excedente (mais-valia). O aumento da composição orgânica reduz o tempo socialmente necessário para a produção da mercadoria, o que, se por um lado incrementa a mais-valia (relativa), por outro, segundo esta lógica, deságua na redução da utilidade da força de trabalho em termos quantitativos. Esta diminuição da importância da força de trabalho decorrente do avanço da técnica envia para o sistema penal gerido pelo Estado a mensagem da dispensabilidade de grandes reservas de força de trabalho, ou, para continuar a utilizar a terminologia marxista, do exército industrial de reserva. É neste

¹⁶⁰ MELOSSI & PAVARINI, Ob. citada, p. 77.

¹⁶¹ RUSCHE, Georg. *Labor market and penal sanction: thoughts on the sociology of criminal justice*. Crime and social justice, 1978, 10, p. 2-8, apud CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A criminologia radical*. 2 ed. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2006, p. 62.

¹⁶² MARX, Ob. citada, p. 220.

contexto que mais uma vez a mais emblemática forma de produção de mais-valia reassume o lugar que o “espírito” da economia política lhe reservou: a mais-valia relativa, dado que o incremento da produtividade como consequência da evolução técnica, tende a economizar força de trabalho, conseqüentemente, a torná-la mais dispensável. Isto tem um limite evidentemente, pois a extração do excedente só pode surgir do capital variável. Aparentemente o papel do Estado reduzia-se, pois não lhe incumbia mais a atuação ostensiva mediante a qual a pena por ele manipulada constituía a *força reguladora do mercado de trabalho*. Em seu lugar, a constituição de um exército industrial de reserva, como força de trabalho dispensável ao processo de valorização do capital, lhe substituiria enquanto *regulador geral dos salários*. Neste contexto, altas taxas de desemprego constituem uma necessidade para a reprodução das relações capitalistas. Para além das aparências, entretanto, isto não pode significar que a atuação do Estado se tenha tornado supérflua. A prisão, como modalidade punitiva capitalista essencial, continua sendo funcional à gestão da força de trabalho. A característica fundamental do período, dada a voracidade acumulativa até então desconhecida que designa o capitalismo em sua fase concorrencial, talvez consista na atuação simultânea em todas as frentes: se de um lado o aumento da oferta de mão-de-obra só por si comprime a massa de salários, a existência da prisão como alternativa “piorada” à fome quase certa para quem não possuía trabalho se sobrepõe, tornando compreensível a caracterização deste período como o período mais escuro da história do proletariado.

Num cenário de crise, estas premissas são colocadas em causa. Aproxima-se, em termos históricos, de outro estágio do processo de reprodução capitalista, no interior do qual as variáveis mercado de trabalho e taxa de encarceramento são redefinidas. Estas alterações são objeto da próxima seção.

4. O Estado de bem-estar e sua reelaboração da estratégia punitiva.

No nível global o centro do poder, desde a Revolução Industrial, se desloca dos países ibéricos para as potências do norte europeu, o que para muitos constituiu o fenômeno do neo-

colonialismo.¹⁶³ Logo se atingiria o período do imperialismo industrial, no entorno do qual se formaram vastos impérios, cuja concorrência desembocou na guerra aberta pelos domínios coloniais. Por isso a primeira Grande Guerra é considerada, em lugar da virada cronológica, o divisor de águas entre o século XIX e o século XX. É ela que instaura uma verdadeira ruptura em termos políticos, pelo século XX, frente ao século XIX. É portanto após a Grande Guerra que se devem fixar as modificações políticas e econômicas responsáveis pela reconfiguração do papel do Estado e de sua atuação política. Logo após a Grande Guerra, pelo menos nas metrópoles imperiais, o capitalismo concorrencial dá mostras de esgotamento. É evidente que as modificações políticas, das quais o funcionamento do Estado é expressão, não decorreram apenas da crise econômica. Não se pode incidir nesta *derivação* pura e simples. Adotar tal perspectiva seria menosprezar, por exemplo, acontecimentos políticos da maior importância, decorrentes das lutas populares, que foram capazes de enviar um agudo sinal aos centros de poder hegemônico de então. Afinal, surgia a “questão social” e o conseqüente crescimento da organização proletária, que passava a reivindicar direitos, como a redução da jornada de trabalho, por exemplo. Eventos históricos que bem simbolizam o aumento da temperatura neste caldeirão político são os grandes movimentos de 1848, na França, e a Revolução de Outubro, na Rússia. Esta última, certamente usufruiu de uma ressonância maior, porque dava a entender que pretendia consolidar-se, ao contrário das insurreições francesas, logo abortadas por um processo contra-revolucionário.

Sob este influxo, se instaura na Alemanha a República de *Weimar*, em situação precária devida à derrota na guerra. A idéia que lhe permeava era a de conter a ameaça revolucionária mediante a concessão de subsídios sociais, o que a faria se converter numa espécie de “laboratório” do que mais tarde seria o *Welfare State*.¹⁶⁴

¹⁶³ Assim, por exemplo, a elegante contribuição de RIBEIRO, Darcy. *As Américas e a civilização*. 4 ed. São Paulo: Vozes, 1983, p 61 e segs; do mesmo autor, *O processo civilizatório: estudos de antropologia da civilização*. São Paulo: Companhia das Letras/Publifolha, 2000, p. 133 e segs: “No desdobramento de suas potencialidades, o primeiro processo civilizatório fundando na Revolução Industrial vai impondo tamanhas alterações nos modos de ser das sociedades humanas que acaba por integrá-las todas num só sistema interativo e por configurar uma nova formação sociocultural, também bipartida em dois complexos tecnologicamente defasados e economicamente contrapostos, mas complementares: o superior, constituído pela aceleração evolutiva de algumas nações capitalistas mercantis à condição de centros de dominação imperialista industrial, e o inferior, constituído através de movimentos de atualização histórica que provocam tanto a redistribuição de áreas coloniais entre as novas potências como o surgimento de uma nova forma de dependência: o neocolonialismo.”

¹⁶⁴ CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 161.

É neste contexto que se descortina a *Grande Depressão*, como sintoma da incapacidade dos mercados em assegurar as bases futuras de sua reprodução. Compreendê-la melhor é fundamental para observar a reconfiguração funcional que o Estado capitalista experimenta neste período. Para isso impõe-se tentar esquadriñar a natureza desta crise econômica e os reflexos que produziu. Em termos econômicos, a grande depressão surge em meio à consolidação da produção e do consumo de massa, o que viria a ser genericamente caracterizado como *fordismo*. Esta conformação econômica, que se acentuava desde a segunda metade do século XIX, tende a provocar tanto a concentração de capitais, quanto a hipertrofia das grandes corporações, reconduzindo-as ao monopólio. A grande depressão pode ser interpretada como produto do excesso de produção, mas parece ser a falta de dinheiro e liquidez, derivada de uma desmedida concentração de capital, o que determinou sua ocorrência.

É conhecida a teoria acerca da natureza cíclica das crises capitalistas. Por esta noção, as crises se renovariam através da sucessão de fases de depressão, reanimação e auge econômicos, para então desaguar na crise seguinte. Isto porque se o desenvolvimento tecnológico reduz a parcela de capital variável necessária à sua reprodução, logo ele se concentra, precisando ser reinvestido, o que o conduz a empregar mão-de-obra; daí um novo salto tecnológico, que logo enseja nova produção de excedente de força de trabalho, e assim por diante.

No contexto da grande depressão, verifica-se um excesso de oferta de mercadorias, que, segundo AVELÃS NUNES, JOHN MAYNARD KEYNES interpretaria como correlativo a uma *falta de demanda*. Aliada a esta noção, KEYNES introduz a do *desemprego voluntário* - expressão do desejo de trabalhar por um salário inferior ao praticado, que a seu ver não poderia existir. Se, por um lado, a evolução da técnica recoloca o exército industrial de reserva como o regulador do nível dos salários, por outro, também é capaz de redundar na redução da *procura efetiva*, entendida, em termos keynesianos, como montante esperado de despesas, sobretudo com consumo. A solução, pelo próprio KEYNES proposta, seria tratar de reduzir este exército industrial de reserva, colocando-o a construir qualquer coisa, mesmo que sem utilidade.¹⁶⁵

A tradução deste contexto, nos termos propostos pela hipótese central de RUSCHE e KIRCHHEIMER, não parece ter sido ainda desenvolvida. JUAREZ CIRINO aponta que os

¹⁶⁵ AVELÃS NUNES, António José. *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 2.

capítulos finais de *Punição e estrutura social*, em sua abordagem das mudanças na estrutura social do capitalismo monopolista, não são inteiramente satisfatórios. A conclusão de que a força de trabalho excedente neste período não precisa ser obrigada a trabalhar, nem preservada de destruição, através do que a prisão perderia sua centralidade, é inconveniente.¹⁶⁶ Uma série de pesquisas posteriores – quase sempre realizadas no interior da criminologia marxista estadunidense – procurando desenvolver a mesma hipótese, ampliaram seu horizonte de compreensão. A pressuposição básica continuava a ser que o crescimento do desemprego implica o aumento do número de presos. Em 1977, IAN JANKOVIC tenta aplicar o paradigma à situação dos Estados Unidos, mediante a análise de um material empírico que se concentra entre os anos de 1926 e 1974. O resultado da pesquisa, através do confronto entre as taxas de encarceramento e as condições sociais e econômicas, confirma a hipótese de que os baixos níveis das últimas determinam o incremento das primeiras. O grande avanço proporcionado pela pesquisa de JANKOVIC, porém, consiste na conclusão de que o aumento das taxas de encarceramento independem do volume de crimes. Além disso seus estudos serviram à refutação complementar – mas não menos importante – da tese da redução das penas de prisão no capitalismo monopolista.¹⁶⁷ Outra hipótese trabalhada na pesquisa, através da qual se pretendia verificar se a pena de prisão atuava como reguladora do excesso da força de trabalho não foi confirmada, nem afastada. Esta segunda hipótese, que segundo DE GIORGI, pretendia verificar a “utilidade” da pena de prisão para reduzir o desemprego, é desenvolvida outras vezes, também nos EUA, mas não encontraria base de apoio, pelo menos até a ruptura que daria fim ao esquema fordista.¹⁶⁸

4.1 Readaptação de funções.

Para tentar avançar na leitura deste quadro histórico sob a perspectiva da economia política da pena, é necessário compreender a completa readaptação que ele projeta sobre o Estado. É momento de se confiar ao Estado uma diversidade de funções até então impensadas. KEYNES propunha que o Estado deveria dedicar mais atenção às instituições sociais e políticas, que afinal constituíam a expressão das forças econômicas. Ao Estado deveria incumbir, por exemplo, o controle do processo inflacionário, para tanto se utilizando da seguinte fórmu-

¹⁶⁶ CIRINO DOS SANTOS, Juares. *A criminologia radical*. 2 ed. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2006, p. 69.

¹⁶⁷ JANKOVIC, Ian. *Labor market and imprisonment*. Crime and social justice, 1977, 8, p. 17-31, *apud* CIRINO DOS SANTOS. Ob. citada, p. 70.

¹⁶⁸ DE GIORGI, Alessandro. *A miséria governada pelo sistema penal*, p. 51.

la, cara até os dias que correm: menos desemprego, um pouco mais de inflação; menos inflação, um pouco mais de desemprego. Isto serviria como contrapeso à maior aceitação de que a evolução da técnica conduzisse ao incremento dos salários ao mesmo tempo em que permitia a redução do preço dos bens de consumo. Afinal, o incremento da composição orgânica do capital reduz o tempo de trabalho socialmente necessário para a produção da mercadoria. Tal coisa era impensável para o período do Estado gendarme e do capitalismo concorrencial. Imbuída de uma visão mais estratégica, a nova concepção acerca do papel do Estado, em parte para prever as crises futuras, em parte em razão das reivindicações proletárias, tratou de impor que o desenvolvimento da técnica tivesse uma consequência distinta. Esta necessidade, após ter sido astutamente assimilada pelo Estado, impeliu-o à sua administração política a fim de torná-la assimilável também para os detentores do capital.

Correlativo a esta nova forma de gestão econômica, empenhada em garantir as fontes de reprodução do capital, surgem preocupações redistributivas. Embora não possam ser concebidas como alheias ao jogo de forças disputado entre as classes sociais em presença, é inegável que a política social do Estado intervencionista também traduz a conquista de uma maior estabilidade política, ao mesmo tempo em que garante uma regularidade na produção e na comercialização de bens de consumo. Assim se torna possível assegurar uma solução de continuidade para o processo de reprodução do capital, só realizável mediante a *ordenação* completa de todas esferas sociais.

De fato, o capitalismo se transformara radicalmente. Os Estados Unidos, país no qual a crise de superinvestimento capitalista e subconsumo proletário é declarada instalada (1929) saiu à frente - e pela primeira vez - em termos políticos. Nesta época os Estados Unidos já se revelavam uma grande potência econômica, mas sua presença em termos políticos ainda não era tão destacada. Talvez aqui o curso da história tenha alterado seu rumo em favor desta nação. Surge, como resposta concreta à crise, o *New Deal*, na base da adoção de políticas de corte keynesiano, que logo repercutiria por toda a Europa central. A partir de então, o Estado seria “celebrado não apenas como mediador de conflitos, mas também como o motor do movimento social.”¹⁶⁹

¹⁶⁹ NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. *Império*. 6 ed. Rio de Janeiro: Record, 2004, p. 263.

As funções cometidas ao Estado se ampliam e se diferenciam. A função de regulação da força de trabalho, se ocupa menos do excedente do que das condições para sua reprodução: a administração da força de trabalho não se reduz mais ao mercado da mão-de-obra assalariada, mas também se inscreve na conformação de um mercado de consumo relativamente estável. Para garantir o atendimento a ambas necessidades, a escolha em se integrar ao mercado de trabalho exige uma postura mais ativa, já que deveria depender cada vez menos da vontade do trabalhador. O temor da falta de demanda efetiva impele a adoção de estratégias, que evidentemente precisam ser reguladas politicamente. Daí ser preciso assegurar uma correspondência quantitativa aproximada entre o número de indivíduos que se proletarizam e o número daqueles que, em vista da demanda, podem encontrar ocupação. Por isso o *Welfare State* deve ser percebido menos como um Estado preocupado com as condições sociais dos trabalhadores do que um Estado que passa a adotar uma postura mais ostensiva no nível econômico. As diferenciadas e complexas funções que lhe são impostas, o são precisamente como respostas às crises econômicas e políticas.

A política estatal, mesmo num nível genérico, neste contexto é mais econômica do que social. Pois no “estágio do capitalismo concorrencial, e mesmo nas primeiras fases do capitalismo monopolista, as funções econômicas no sentido estrito, do Estado eram subordinadas às suas funções repressivas e ideológicas.”¹⁷⁰ Definitivamente, parece que é a assunção de um novo papel na economia pelo Estado o que vai definir sua atuação funcional. O que distingue de maneira marcante o papel do Estado, a partir de então, é o nível de consciência com o qual este se dedica à gestão da força de trabalho. Esta passa a ser a sua função econômica fundamental. Para isso conhece um alto nível de elaboração política, pois o Estado de *Welfare* leva a cabo medidas essenciais em favor da acumulação do capital e as reelabora politicamente a fim de que elas possam ser percebidas como concessões às classes dominadas. Tome-se o exemplo dos benefícios aos desempregados: além de financiados por toda a sociedade através dos tributos recolhidos, favorece o equilíbrio entre acumulação e consumo, na medida em que permite a alguns trabalhadores ficar fora do mercado de trabalho e mesmo assim continuar a consumir. Esta estratégia ainda oferece um aspecto repressivo complementar, que se traduz, quer no controle das pessoas que se encontram nestes ambientes externos ao mercado de tra-

¹⁷⁰ POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*. 3 ed. São Paulo: Graal, 1990, p 192.

balho, quer na estigmatização social imposta aos beneficiários e da seletividade dos procedimentos de acesso.¹⁷¹

Para HARDT e NEGRI, o *New Deal* produziu a mais alta forma de governo disciplinar, na qual “toda a sociedade, com todas as suas articulações produtivas, é subordinada ao comando do capital e do Estado.” Nele a “sociedade tende a ser governada apenas pelo critério da produção capitalista. Uma sociedade disciplinar é, portanto, uma sociedade-fábrica.”¹⁷² Com isto as regras de subordinação e os regimes capitalistas disciplinares são estendidos a toda existência pública ou privada. MARCUSE dirá, por mais paradoxal que possa parecer, que a democracia consolida a dominação mais firmemente que o absolutismo.¹⁷³ A disseminação do *New Deal* para todo o mundo, se não conduziu à Segunda Guerra Mundial, a partir de seu fim projetou-se na cena do governo mundial. A oferta de um modelo de regulação e controle por parte dos EUA jogou um papel importante para a consolidação da hegemonia estadunidense que se seguiria. Não só o dólar se convertera em rei,¹⁷⁴ como também o *american way of life* se torna o arquétipo, em todos os níveis, de sociedade evoluída. Surge o Estado social propriamente dito, ou mais apropriadamente, o “Estado disciplinador global.”¹⁷⁵

O poder punitivo é abarcado por toda esta nova estruturação totalizante do período fordista. Afinal, ele se insere na política integral do Estado. Sua utilização organizada, isto é, mediante a aplicação de penas, notadamente a prisão, perde um pouco de importância. Não quer isto dizer, entretanto, que a função repressiva do Estado tenha sido relegada para um plano secundário. Ainda que de forma mais latente, ela continua em presença. Pois, assim como as demais funções reclamadas pela complexidade de tarefas cometidas ao Estado, diluía-se e permeava a totalidade da política estatal. A política estatal passou a atuar em duas frentes: tanto para a reprodução e conservação da força de trabalho, como para aliviar o capital e não somente em termos financeiros. O controle quantitativo do processo de submissão à conversão da força de trabalho em mercadoria, é assumido inteiramente pelo Estado. A contrapartida exigiu que as classes proprietárias acatassem abrir mão de seu importante meio de disci-

¹⁷¹ DE GIORGI, Alessandro. *A miséria governada pelo sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 51.

¹⁷² HARDT & NEGRI. Ob. citada, p. 264.

¹⁷³ MARCUSE, Herbert. *El hombre unidimensional*. Barcelona: Planeta-Agostini, 1993.

¹⁷⁴ Alude-se aqui ao abandono do padrão-ouro através dos acordos de *Bretton Woods*; por eles se reservava ao dólar o papel de única moeda conversível no sistema internacional de pagamentos, inestimável para a valorização do capital, dado que, pelo menos desde MARX se sabe que a mais-valia só se realiza assumindo valor de troca, quer dizer, pela circulação da mercadoria.

¹⁷⁵ HARDT & NEGRI, Ob. citada, p. 269.

plina, que era a ameaça de desemprego. Tal controle definitivamente se tornou mais eficaz: a mercadoria força de trabalho, ao contrário das demais, não pode ter sua existência fundamentada em expectativas estratégicas de sua possibilidade de venda.¹⁷⁶ As flutuações de oferta e procura, impõem um sistema social, fora do processo produtivo, destinado a recolher parcelas redundantes, a fim de assegurar a reprodução da força de trabalho, mesmo quando não há um impacto direto sobre o processo de produção. O poder administrativo assim ganha clara consciência das inter-relações das diversas políticas sociais, inclusive aquelas de corte político-repressivo.

JUAREZ CIRINO acerta quando afirma que, neste contexto, a prisão deve ser percebida como um capítulo particular mais geral de produção e reprodução da classe trabalhadora.¹⁷⁷ Isto não conduz à desimportância da função repressiva do Estado, mas à sua reelaboração estratégica. A inter-relação entre ciência e economia continua a produzir frutos, e alcança níveis de ingerência em todas as esferas da vida social antes desconhecidos. Como consequência do intervencionismo econômico, assiste-se à vitória de uma lógica também eminentemente econômica, baseada no pragmatismo e no eficiente desempenho de funções. Qualquer alusão à economia política clássica não será um despropósito. O dispositivo disciplinar parece atingir seu auge, embora também comece a conhecer seus estertores. Sua consolidação produziu importantes reflexos no direito penal, quer no nível das leis, quer no dos discursos legitimantes do poder punitivo. A esta altura, permite a reedição do positivismo criminológico com sucesso nos países centrais. A institucionalização, por exemplo do esquema do duplo-binário, composto pela combinação de penas retributivas (prisão) com medidas neutralizantes (medidas de segurança) é sintoma desta reedição. Também impregnadas com este “espírito científico” da criminologia positivista, assiste-se ao reforço de doutrinas utilitaristas em detrimento da retribuição. O reconhecimento da falha da prisão no seu projeto reeducativo chega perto da unanimidade e enseja o sistema de progressão de regimes decidido a partir da avaliação da conduta dos internos: um caso típico de sanção premial do Estado providência. Assiste-se,

¹⁷⁶ Para, OFFE, Claus; LENHARDT, Gero. *Teoria do Estado e política social: tentativas de explicação político-sociológica para as fundações e os processos inovadores da política social*. In: *Problemas estruturais do Estado capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984. p 10-53, é também imprescindível a submissão da força de trabalho a uma orientação que lhe é exterior. Daí a tendência em reprimir modos de vida que confrontem a relação de trabalho assalariado.

¹⁷⁷ CIRINO DOS SANTOS. *A criminologia radical*, p. 69.

também, a uma completa reorganização dos setores público e privado, cujas fronteiras tornam-se mais porosas.¹⁷⁸

Pode-se assim pintar este período, que vai pelo menos até meados dos anos 70 do século XX, como um quadro no qual a punição sofre um reordenamento funcional, que repercutiu na adaptação do dispositivo disciplinar, baseado na remoção dos velhos limites liberais. De fato, presencia-se um refluxo do Estado de direito simultâneo ao avanço do Estado social. A sociedade industrial, apesar de acatar a redução da violência organizada, é totalitária. Uma sociedade cada vez mais capaz de satisfazer as necessidades dos indivíduos pela forma em que está organizada, cobra o alto preço da privação da independência, até de pensamento. A prisão assim se reserva àqueles que ousam resistir a esta ordem sufocante, quer mediante a recusa à socialização segundo o modelo da mercadoria (caso do *lumpemproletariado*), quer por meio da oposição política.¹⁷⁹ Nestes termos, a reedição do positivismo criminológico, hábil a perceber nesses insurretos uma espécie de inferioridade constitutiva, é bastante funcional a esta configuração institucional com tendências totalitárias.

De fato, em alguma medida ocorre um *desencarceramento*, tributário da adoção de novos substitutivos penais, tais como a suspensão condicional da pena e o livramento condicional. Uma das hipóteses de compreensão da adoção destas alternativas desencarceradoras se apóia na crise fiscal do Estado, explicada pela necessidade de deslocar seus recursos financeiros para setores que sua nova política reclamava com muito maior intensidade.¹⁸⁰

O controle social, para além da imposição de penas jurídicas pelo Estado, na fase da sociedade disciplinar revelava-se eficiente já por causa das estruturas, mesmo arquitetônicas, das grandes instituições, mais ou menos totais, que lhe são características. Mas as grandes indústrias logo entrarão em crise; com ela, também os dispositivos de controle, inclusive no nível discursivo. A própria função da prisão, enfim, se modifica de forma acentuada. Os desdobramentos desta reorganização parte de transformações econômicas mais ou menos controladas pelos países dominantes. O entorno destas transformações parecem pôr de manifesto a intensa cumplicidade que a política nutre por elas, como se tentará deixar claro a seguir.

¹⁷⁸ MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de presídios e criminalidade: a gestão da violência no capitalismo global*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 105.

¹⁷⁹ OFFE e LENHARDT, Ob. citada, p. 21.

¹⁸⁰ Nesse sentido, MINHOTO, Ob. citada, p. 108; também CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito penal. Parte geral*. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2006, p. 601.

CAPÍTULO III - O CONTROLE SOCIAL PÓS-FORDISTA: A BIOPOLÍTICA COMBINADA AO *MASS INCARCERATION*.

Do ponto de vista de sua lógica, a atual época vivenciada, na essência não se distingue da que lhe precedeu. O caráter monopolista do capital se aprofundou e a relação de complementariedade entre políticas sociais e repressivas continuam a comandar a cena e a projetar sobre o Estado suas necessidades. Esta projeção se traduz na forma de funções que, longe de instaurar uma ruptura frente àquelas do Estado intervencionista, parecem apenas terem se acomodado no seio desta nova configuração econômica e política com evidentes reflexos no campo social. Na verdade, decisiva não foi a imposição de concepções econômicas ou políticas radicalmente diferentes, mas o rescaldo daquela que pode sim ser considerada uma radical transformação: a que se operou no plano técnico-produtivo. Não quer isto dizer que as mudanças políticas e econômicas - sobretudo no mundo do trabalho - foram poucas, mas apenas que elas não estabeleceram qualquer ruptura com as práticas e estratégias que lhe precederam. É evidente que elas não poderiam distinguir-se estruturalmente das anteriores, mas estas mesmas estruturas dadas pelo modo capitalista de produção, não impediriam, necessariamente, sua alteração mais radical. Mais notável nesta transformação talvez seja o abandono de muitos eufemismos, a dispensa de discursos encobridores tipicamente keynesianos para evitar que se descortine mais abertamente a lógica constitutiva deste tipo de reprodução das relações sociais. Ela tem na utilidade econômica sua única preocupação imanente. Por isso a função de gestão do estoque de força de trabalho, sob o neoliberalismo, talvez possa ser explicada pelo seu desprendimento frente a prestações que a luta de classes lhe havia imposto. A lógica a presidir este processo de fato não se modificou. Ela foi elaborada discursivamente pela primeira vez pelos fisiocratas; contra ela, não só MARX, mas também DURKHEIM e WEBER se manifestaram.¹⁸¹ Se a estes últimos faltou radicalidade, quiçá pelo temperamento, ao primeiro não.

¹⁸¹ *A Divisão do trabalho social* de DURKHEIM, Emile. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995, pode ser interpretada como alternativa à ideologia predominante sob a Revolução Industrial que ele viu eclodir, embora a tenha legitimado tanto quanto a economia política de RICARDO, por exemplo. Pelo lado de WEBER, é perceptível como lhe incomodava acatar a justificação baseada pura e simplesmente na utilidade, mas parece certo que toda sua fina elaboração intelectual se mostrou suscetível de ser apropriada pelos menos recatados pensamentos economicistas.

A tradução dos conceitos estrutura social e pena estatal para o atual regime de reprodução capitalista poucas vezes foi tentado. Por isso a discussão das transformações ocorridas, seus reflexos sociais, particularmente perceptíveis no mercado de emprego, exige uma reflexão um pouco mais detida. Desdobrar o corpo do texto, inclusive através do aumento de seu volume, se torna então recomendável. Daí a necessidade de se dedicar um capítulo específico para a presente etapa. Outra ressalva impõe ser feita antes de prosseguir: assim como se procedeu com relação aos demais estágios de desenvolvimento das relações de produção, além de genérica, a presente reflexão se deterá mais pelos acontecimentos que distinguem as transformações nos países centrais. Geralmente elas tendem a ocorrer primeiro nos Estados Unidos e depois passam por um processo de assimilação mais ou menos profundo nos demais países centrais e, finalmente, também nos periféricos. Portanto, as conseqüências destas transformações não serão, pelo menos por hora, traduzidas para o caso do Brasil.

1. Condições políticas e econômicas da Grande Transformação

Antes de se debruçar propriamente sobre os reflexos desta nova ordem acerca das opções punitivas do Estado, convém descrever, ainda que em largas linhas, as condições políticas e econômicas em que a *Grande Transformação* se operou. O sistema internacional de produção capitalista, no final da década de 1960, já se encontrava em crise.¹⁸² Começou a verificar-se uma acentuada apreciação dos preços (inflação crescente), a despeito de uma taxa de desemprego também crescente e de decréscimo econômico. Surgia um novo período de estagnação. Esta crise seria daquelas genuinamente capitalistas, compreendida na base da inevitável tendência à queda da taxa média de lucros. Tal lei sintetiza a forma do movimento cíclico inevitável do modo de produção capitalista, alternando períodos de prosperidade e de depressão. De forma simplificada, para fugir das crises o capital deve se submeter a uma desvalorização geral, que compreende um reajuste das relações de produção, para aliviar a pressão imposta sobre a taxa média de lucro. Esta pressão tem por origem a redução da taxa de mais-valia, que só pode ser obtida do capital variável, ou seja, pela própria força de trabalho. Por isso é que a força de trabalho constitui a preocupação fundamental do poder estatal capitalista. Todas as suas energias naturalmente devem poder ser mobilizadas para o controle dos

¹⁸² HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. Michael. *Império*. 6 ed. Rio de Janeiro: Record, 2004, p. 282.

movimentos da força de trabalho; tanto mais quando ela demonstra se unir para fins políticos. Esta é a função precípua da regulação política, que tem no poder punitivo organizado, represso ou em pleno movimento, a garantia da manutenção do tipo social que lhe é característico.

Pode-se dizer que às crises cíclicas capitalistas correspondem a alternância entre teorias econômicas monetaristas e estatistas. A crise verificada no início dos anos 70 do século XX voltou a deslocar o prestígio em termos de teoria econômica para os monetaristas. Para eles a inflação constitui o inimigo público número um, e a alta dos preços é consequência inevitável da apreciação dos salários. A avaliação dos economistas neoclássicos que retomaram seu prestígio a partir deste novo cenário é consequência lógica deste postulado fundamental. Nesta ordem de idéias, um dos fatores que levariam à crise do fordismo e do Estado de bem-estar que lhe foi contemporâneo, residiriam justamente nas inovações institucionais que ele adota a fim de garantir as condições de sua sobrevivência.¹⁸³ Os exemplos mais acabados destas inovações consistem, por um lado, na manutenção de parte da força de trabalho fora do mercado; por outro, na permissão da realização de algum trabalho concreto (produtor somente de valor de uso)¹⁸⁴ também necessário para alimentar o capital. Exemplo deste último assenta-se na pesquisa científica, nos serviços de distribuição de mercadorias, etc. Para além do incremento do *desemprego voluntário*, estas estratégias institucionais trouxeram algumas consequências indesejadas: do ponto de vista fiscal, por exemplo, o desvio de capital para investimentos por parte do Estado. Isto explica o “peso financeiro” do Estado social e a alta carga tributária que lhe é inerente. Como visto, a incapacidade eventualmente verificada, de assimilação de toda a força de trabalho disponível, além de poder reduzir o consumo, impeliu o Estado a traçar outras estratégias de *socialização* não baseadas nas relações de troca equivalente, com o objetivo de integrar os indivíduos supérfluos para a manutenção do sistema econômico dominante.¹⁸⁵

Esta interpretação é muito bem assimilada e elaborada pelos neoliberais: a coexistência contraditória, em termos keynesianos, de altas taxas de inflação e desemprego, resulta da

¹⁸³ OFFE, Claus. *Relações de troca e legitimação política. A atualidade do problema da legitimação*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1984, p. 180-214.

¹⁸⁴ Além da noção acerca dos ciclos evolutivos do capitalismo, é necessário compreender a diferença entre trabalho abstrato e trabalho concreto. Conforme observa KURZ, Robert. *O colapso da modernização: da derrocada do socialismo de caserna à crise da economia mundial*. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, p. 77, o dinheiro “representa a abstração real social, é a encarnação do trabalho abstrato por excelência, totalmente desvinculado do conteúdo concreto da produção.” Por isso a produção de mais-valia depende da participação da mercadoria no mercado, do contrário ela não se realiza mediante a transformação do valor de uso em valor de troca.

¹⁸⁵ OFFE, Ob. citada, p. 210.

substancial taxa de *desemprego voluntário* que as políticas sociais do Estado, mais que permitir, encorajam. Afinal, não há razões para se aceitar um salário inferior se, por um período mais ou menos longo de tempo, os serviços sociais do Estado permitem ao trabalhador aguardar o surgimento de um salário melhor. Por outras palavras: quem não tiver emprego pode sempre encontrar um posto de trabalho, se aceitar um salário inferior. Só não aceita porque pode permanecer sem emprego e continuar a procurar por outro posto de trabalho. Assim a intervenção do Estado podia passar a ser percebida como negativa em sua função de contornar as crises de reprodução capitalista. Este discurso produz um efeito ideológico não desprezível: não seria portanto a verdadeira revolução tecnológica, convertida em força produtiva exclusiva do capital, o que estaria reduzindo os postos de trabalho, mas o poder de barganha demasiado de que desfrutavam os sindicatos, a legislação do salário mínimo, a instituição de subsídios de desemprego, etc.¹⁸⁶ Em síntese, sob o *Welfare State* o poder em optar em vender sua força de trabalho foi sendo retomado pelo trabalhador, algo inadmissível desde Adam Smith, que precisava recuperar a autoridade de suas idéias.

A economia política de raízes fisiocráticas começa a retomar a cena. As repercussões, no entanto, não ficam reservadas às teorias econômicas, mas se espriam por toda a ideologia social e cultural, com importantes repercussões para a qualidade de vida das pessoas. A função repressiva também é reelaborada segundo esta avaliação saudosista que reivindicava pelo retorno do cetro do poder à conhecida mão invisível do mercado. A problemática da alta de preços seria então resolvida como sempre: mediante as leis silenciosas da livre concorrência, baseadas na oferta e na procura de trabalho. Logicamente que uma parcela da força de trabalho não deve encontrar ocupação, o que estabelece um limite para a massa de salários compatível com a maximização dos ganhos.

O principal efeito político da economia política é naturalizar estes fenômenos. Se o capitalismo é a civilização das desigualdades, os fisiocratas e seus seguidores foram muito hábeis em naturalizar esta desigualdade e em identificar o *natural* com o *justo*. A economia política portanto constitui a elaboração “científica” de que a inelutável natureza das coisas, com suas leis de validade absoluta e universal, é o que explica a definitiva secessão da sociedade entre os vencedores, mercedores de todas as glórias, e os perdedores, a quem se deve reservar a punição.

¹⁸⁶ AVELÃS NUNES, António José. *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 19.

É necessário dedicar algumas linhas para a compreensão da importância das lutas populares neste período histórico. Apesar de sua tendência autoritária, resultante do fato da intromissão do Estado não só nos domínios que tradicionalmente não lhe eram franqueados, mas em todos os domínios da existência social, o Estado-providência também criou as bases para um crescimento em importância das lutas políticas. Não só o poder dos sindicatos, mas a própria organização de tipo fordista permitia uma interação mais orgânica e aproximada entre as diversas células que compunham o organismo social. A conformação espacial favorecia estas trocas, além de colaborar para a formação de um grande contingente de trabalhadores com emprego relativamente certo. Além disso, o relativo equilíbrio da oferta de força de trabalho conquistado favorecia a mobilidade da mão-de-obra em busca de salários mais vantajosos. Até então as empresas tendiam a se radicar num determinado local, num determinado país, como se aguardassem uma corrida dos trabalhadores até seus postos de trabalho. Se a definição por um local de instalação era em boa parte determinada pela oferta de força de trabalho, sua variação não repercutia diretamente no deslocamento. A constituição dos Estados nacionais com fronteiras físicas e políticas rígidas, as políticas protetivas do mercado interno utilizadas para o desenvolvimento de parques industriais domésticos, na base de substituição de importações, entre outros fatores, inibiam mais a mobilidade de empresas do que de pessoas.

Para a compreensão do contexto de crise experimentado deve-se tomar não apenas a queda da taxa de lucros, portanto de reprodução capitalista em termos ampliados. É necessário também agregar que embora o valor do trabalho necessário apareça como uma *quantidade* econômica objetiva ele é determinado socialmente. Em outras palavras, o preço da força de trabalho embora compareça do ponto de vista gerencial do capitalista como um custo operacional, ele constitui o índice de toda uma série de lutas sociais.¹⁸⁷ A estratégia de enfrentamento da crise que se instalara sob o fordismo logicamente deveria se abater sobre aqueles benefícios sociais conquistados que serviam de amparo ao poder de pressão e de barganha que a organização dos trabalhadores havia conquistado.

É possível ousar, a partir destas premissas, um diagnóstico ou pelo menos uma descrição da crise que acometeu os Estados de bem-estar centrais, a partir do início da década de

¹⁸⁷ HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*, p. 294.

1970. Segundo a teoria das crises cíclicas, a compressão da mais-valia tende a ser compensada pelo incremento do capital constante. Sob o *Welfare* parece que o nível geral dos salários cresceu mais do que o exército industrial de reserva poderia assimilar; no entanto as forças produtivas estavam limitadas pela necessidade de força de trabalho em grandes quantidades, sob o fordismo, o que incrementava o poder político dos trabalhadores. A situação se modifica com a verdadeira revolução que as forças produtivas experimentam, basicamente com o surgimento da tecnologia da informação. Logo ela seria secundada pela radical transformação do padrão de acumulação, baseada no deslocamento, tendencialmente progressivo, da inversão de capitais do setor produtivo para o setor eminentemente financeiro. O padrão de expansão do capitalismo de tipo industrial e fordista caminhava na dependência da capacidade de consumo das massas. Por isso ele precisava expandir-se, inclusive para o exterior. O problema – e talvez isso seja o traço fundamental do neoliberalismo e da *vaga punitiva* que veio a seu reboque – é que o capital parece estar “tomando consciência” de que não precisa mais expandir-se, ou melhor, expandir seus mercados, para realizar-se.

A crise econômica, cujo sintoma é o indevido aumento dos salários, já era capaz de despertar o poder punitivo. No entanto, lhe impunha, ao mesmo tempo, algum comedimento. Desde RUSCHE e KIRCHHEIMER constitui patrimônio intelectual da sociologia política da pena que a força de trabalho deve ser preservada se estiver escassa no mercado. Com o “salto quântico” dado pelas forças produtivas, aliado ao surto de financeirização assinalado, as razões para a preservação da força de trabalho parecem deixar de existir.

Em princípio, este ataque às estruturas do Estado-providência não poderia se dar impunemente. Toda a estrutura social estava amparada sobre este gigante; boa parte da ocupação e da capacidade de consumo se ancorara sobre o aumento vertiginoso da burocracia, que conseguira aumentar sua importância econômica e política. Por isso, a redução do papel do Estado não poderia ser percebida positivamente pelo seu pessoal.

1.1 Menos uma contingência do que uma deliberação

O atual regime de reprodução capitalista realmente é diferente dos que lhe antecederam. Embora, como já se disse, ele não possa ser designado por estabelecer qualquer ruptura, principalmente frente às funções que competiam ao Estado, foi a recombinação destas fun-

ções, basicamente fundada na completa submissão dos poderes políticos em presença ao poder econômico das grandes e fluidas corporações internacionais – verdadeiro *soberano difuso privado supra-estatal* para CAPELLA¹⁸⁸ - que decidiu pela sua imposição. Em outros termos, a importância das ousadas opções políticas tomadas, particularmente desde o aparelho de Estado dos EUA, é que *definiu o curso* de fenômenos que, apesar de também determinantes para este novo *status quo*, para existir dependem muito menos da percepção e das opções a seu respeito que deles fazemos. Os aparelhos estatais, no desempenho das funções que lhe são exigidas, não foram relegados ao ostracismo. Mesmo neste contexto não parece lícito afirmar uma vitória do mercado sobre o Estado. O capitalismo desconhece esta possibilidade e não pode alimentá-la.¹⁸⁹

Esta perspectiva possui a dupla qualidade de tomar em conta e ao mesmo tempo, tanto o impressionante salto tecnológico propiciado pela revolução das comunicações e da informática, quanto as definições políticas de repercussão global sobre seu uso. Defrontamo-nos, atualmente, com a globalização financeira. Entretanto, o mundo pensado globalmente, como uma totalidade submetida a determinado domínio, pelo menos desde o império romano, não é novidade. Tampouco o são surtos de financeirização que marcaram desde os primórdios a história do capitalismo.¹⁹⁰ Mesmo assim o momento experimentado é único. Do ponto de vista cronológico as decisões econômicas, mas de acentuado conteúdo político, consideradas por muitos analistas como decisivas, são anteriores à *glorificação* das novas tecnologias. A primeira destas decisões ocorreu no ano de 1971, sob o governo estadunidense do presidente NIXON que decidiu pela quebra da conversibilidade do dólar em ouro e pelo conseqüente abandono do referente sensível das moedas, que a partir de então deveriam se reportar apenas

¹⁸⁸ CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado*, p. 229.

¹⁸⁹ Cf. HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*, p. 328 “A fase contemporânea não está, na realidade, adequadamente caracterizada pela vitória das empresas capitalistas sobre o Estado. Apesar de as empresas transnacionais e de as redes globais de produção e circulação terem desgastado os poderes do Estado-nação, funções de Estado e elementos constitucionais foram efetivamente deslocados para outros níveis e domínios. Precisamos fazer um exame muito mais cauteloso das mudanças havidas na relação entre Estado e capital. (...) Governo e política foram completamente integrados ao sistema de comando transnacional. Controles são articulados mediante uma série de corpos e funções internacionais. Isto é verdade também para os mecanismos de mediação política, que na realidade funcionam por meio das categorias de mediação burocrática e de sociologia gerencial, mais do que por meio das categorias políticas tradicionais de mediação de conflitos e reconciliação de conflitos de classe. A política não desaparece; o que desaparece é a noção de autonomia do político.”

¹⁹⁰ ARRIGHI, Giovanni. *O longo século XX: dinheiro, poder e as origens de nosso tempo*. São Paulo: UNESP; Rio de Janeiro: Contraponto, 1996, os toma como recorrentes: as expansões financeiras seriam fases finais dos grandes desenvolvimentos capitalistas. Entretanto o que ele descreve certamente é algo distinto do que se presencia na época atual.

ao dólar e sobre as estimações sobre as próprias economias.¹⁹¹ Além disso, NIXON impôs uma taxa de dez por cento a todas as importações da Europa para os Estados Unidos. Com isso os Estados Unidos assumiam unilateralmente a responsabilidade de manter a posição do dólar como moeda-reserva. Tão ousada operação só foi possível graças ao poder político e econômico de que os Estados Unidos desfrutavam. O sistema de equilíbrios econômicos e políticos instaurado por Bretton Woods já vinha mergulhado numa desordem. Esta abrupta alteração no sistema de pagamentos exigiu uma “ampla reestruturação das relações econômicas e uma mudança de paradigma na definição do comando mundial.” O resultado é o fato *nu e cru* da hegemonia dos EUA.¹⁹²

Boa parte das injunções que desaguarão nesta deliberação também impulsionam o acontecimento que se generalizou com a crise do petróleo de 1973, cujo móvel consistiu no aumento dos preços do barril, pelos principais produtores, sem a correspondente redução da oferta ou do aumento do consumo. Outra deliberação política da maior importância econômica, que parece ter sido rapidamente assimilada pelos centros globais de poder, mais uma vez, Estados Unidos à frente. Obviamente isto se deu dada a importância do tema, já que tais centros de poder são também os grandes consumidores do combustível que tem a peculiaridade de ser não-renovável. Em princípio o próprio modelo de sociedade produtora de mercadorias baseada no alto consumo de energia estaria em xeque. Isto deveria ter conduzido a uma reavaliação total do modelo. Mas esta possibilidade, fundamentalmente assentada na completa modificação dos padrões de produção, foi de plano descartada.¹⁹³ Logo uma ofensiva geopolítica e posteriormente militar seria implementada, com o respaldo político do sentimento de medo que contaminou as populações resultante do questionamento sobre os padrões de consumo sobre os quais repousa o modelo de sociedade ocidental. É por isso que alguns analistas econômicos avaliam a crise do petróleo de 1973, um acontecimento aparentemente exógeno ao controle dos centros globais do poder, como um verdadeiro “golpe de gênio”.¹⁹⁴ Afinal, ele desencadeou um reforço, por parte dos consumidores de petróleo pouco endinheirados, da dependência dos ativos financeiros do Estados Unidos; ou seja, reafirmou sua hegemonia. Pois à crise do petróleo sucedeu-se quase imediatamente uma crise financeira, donde o socor-

¹⁹¹ MUZIO, Gabriele. *A globalização como estágio de perfeição do paradigma moderno: uma estratégia possível para sobreviver à coerência do processo*. In: OLIVEIRA, Francisco; PAOLI, Maria Célia (org.). *Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global*. São Paulo: Vozes, 1999, p. 113-161.

¹⁹² HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*, p. 287.

¹⁹³ MUZIO, *A globalização como estágio de perfeição do paradigma moderno: uma estratégia possível para sobreviver à coerência do processo*, p. 152.

¹⁹⁴ MUZIO, Ob. citada, p. 143.

ro aos países importadores mais fracos por meio do sistema bancário internacional, desenhou “os parâmetros para a futura penetração das finanças nos processos de tomada de decisão e, de modo geral, na esfera política, de todos os países que foram ‘socorridos’”.¹⁹⁵

O endividamento dos países periféricos que obviamente se seguiu e se multiplicou, mais uma vez determinou um percurso distinto a ser atravessado. Para o momento, interessa observar a notável transferência do poder dos Estados nacionais periféricos para as grandes corporações que se tornaram suas maiores credoras. O aprofundamento da dependência que historicamente já caracterizava os países marginais, cria as condições para a sangria de seus capitais e a sintomática e providencial descapitalização doméstica reforçando esta mesma dependência. As políticas monetárias, além de enfatizadas como nunca, são severamente constrangidas pelos mercados financeiros. A política fiscal torna mais escorchantes os níveis de carga tributária impostos às populações, sem impedir o refluxo dos benefícios sociais que antes os justificavam. A força dominante da economia global passa a se concentrar nos grandes investidores, que definem um novo regime à reprodução capitalista, baseada principalmente na fluidez e na completa pulverização das fronteiras para a mobilidade de títulos mobiliários, quer dizer, de um capital financeiro sem qualquer compromisso com as relações de produção. A financeirização da economia capitalista, de fenômeno cíclico compreensível na base dos ciclos de desvalorização do capital, se converte no seu *padrão sistêmico de produção de riqueza*.¹⁹⁶

Este fenômeno foi decisivo para a profunda alteração nos instrumentos e práticas de produção da riqueza, mas também permitiu a absoluta precarização das formas institucionalizadas de venda da força de trabalho, que repercutiu nas estratégias punitivas do Estado. A hipótese central de RUSCHE e KIRCHHEIMER deve portanto ser atualizada, pois o novo padrão sistêmico de reprodução do capital tende a não ver qualquer utilidade na manutenção da equação *oferta* de trabalho abstrato X *demanda* das relações de produção. O emprego, a capacidade de consumo dos trabalhadores, enfim, a dialética que sempre esteve por trás dos tênues momentos de legitimidade dos Estados capitalistas é estruturalmente questionada, e a força de trabalho, enquanto grandeza decisiva para o funcionamento do sistema penal, tam-

¹⁹⁵ MUZIO, Ob. citada, p. 145.

¹⁹⁶ A respeito, ver os vários artigos da coletânea FIORI, José Luís; TAVARES, Maria da Conceição (org.). *Poder e dinheiro: uma economia política da globalização*. Petrópolis: Vozes, 1997, principalmente BELUZZO, Luiz Gonzaga. *Dinheiro e as transfigurações da riqueza*, p. 151-193 e sobretudo BRAGA, José Carlos de Souza. *Financeirização global: o padrão sistêmico de riqueza do capitalismo contemporâneo*, p. 195-242.

bém deve assimilar estas transformações. Estas considerações reclamam, portanto, uma análise à parte das transformações que se abatem sobre o mercado de trabalho e seus reflexos para o exercício concreto do poder punitivo. Em suma, um modelo baseado apenas na reprodução do capital através do capital logo começaria a fazer água, não fosse sua estreita combinação com uma revolução não menos importante no próprio setor produtivo do qual o tal modelo em princípio poderia se descolar: a informatização da produção.

1.2 *A informatização da produção e a reorganização produtiva pelo capital*

O que mais caracteriza as transformações operadas nos regimes produtivos capitalistas é o fator quantitativo, em termos de percentagem de população ocupada. Embora insuficiente para explicar as alterações substanciais ocorridas nestes domínios, este fator não perde importância porque diz respeito à utilidade econômica das populações em geral. Segundo o *ethos* que preside a racionalidade capitalista, qualquer elemento (vivo ou morto, com ou sem consciência, não importa) que componha o tecido social tem sua importância diretamente proporcional à utilidade para a realização do *valor* – lei fundamental do modo de produção capitalista. A agricultura – primeiro extensiva logo industrializada – já conheceu seu apogeu; a indústria e a fabricação massiva e planificada de bens de consumo também já esteve no domínio dos sistemas produtivos. Presencia-se a supremacia do setor de serviços e da tecnologia da informação; eles constituem atualmente o eixo da produção econômica.

O paradigma da modernidade, através do processo de industrialização, exerceu uma força conformadora de todo plano social. Ele determinou não só o padrão de produção da riqueza material, mas a produção das próprias relações sociais. A industrialização impôs uma definição do tempo e do espaço que em alguma medida permitia uma convivência gregária e um incremento dos fluxos interacionais entre as pessoas que a nova configuração destas temporalidades, com reflexos no padrão produtivo, redefiniu completamente.

Planejado, o espaço moderno tinha que ser rígido, sólido, permanente e inegociável. Concreto e aço seriam sua carne, a malha de ferrovias e rodovias os seus vasos sanguíneos. Os escritores das modernas utopias não se distinguiram entre a ordem social e a arquitetônica, entre as unidades e divisões sociais ou territoriais; para eles – assim como para seus contemporâneos encarregados da manutenção da ordem social – a chave para uma sociedade ordeira devia ser procurada na organização do espaço. A totalidade social devia ser uma hierarquia de localidades cada vez maiores e mais

inclusivas, como a autoridade supra-local do Estado empoleirada no topo, supervisionando o todo e ao mesmo tempo protegida da vigilância cotidiana.¹⁹⁷

O novo padrão produtivo é determinado por grandezas sobre as quais a força de trabalho não possui qualquer influência. Tais grandezas se combinam a fim de tornar as condições de trabalho ainda mais precárias. A grande mobilidade de capitais e até das empresas se contrasta com a imobilidade dos trabalhadores. A mobilidade de capitais faz com que os investidores (a quem pertencem estas empresas)¹⁹⁸ se vejam livres de qualquer determinação espacial. Ao mesmo tempo, as grandes corporações atualmente desconhecem fronteiras e procuram se instalar onde o mercado de trabalho se encontra mais flexibilizado; qualquer alteração deste quadro pode levar às populações locais ao arrependimento, pois segundo o interesse dos investidores “sem rosto”, a companhia pode se transferir para um novo *eldorado da precarização*, quando bem entender, deixando em seu rastro os despojos da absoluta falta de compromisso com as conseqüências de sua existência. O capital, de transnacional passa a global, seu novo território, para utilizar o léxico de HARDT e NEGRI, é o *Império*, espaço liso no qual circulam fluxos de dinheiro, força de trabalho e informação, sujeitos a regimes de controle essencialmente diferenciados.¹⁹⁹

A produção se desterritorializa: a *linha* de montagem é substituída pela *rede* como modelo organizacional, de forma que a cooperação e a eficiência produtivas deixam de depender da proximidade entre os agentes.²⁰⁰ O trabalho se desmaterializa: ele tende a abandonar sua relação com o produto determinado para se tornar um ato criativo, fundamentando-se no manuseio de signos, de modo que “cria uma segunda natureza (a virtual) ao invés de limitar-se a transformar o mundo natural.”²⁰¹

O trabalho com estas características, das quais a tecnologia da informação é a força propulsora, implica a substancial redução da quantidade de trabalho socialmente necessária para a reprodução do capital. Isto necessariamente repercute na perda de importância do trabalho vivo. Ao contrário do que acontecia, a reprodução do capital, nem a longo termo, não

¹⁹⁷ Ver BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 24.

¹⁹⁸ BAUMAN. Ob. citada, p. 14.

¹⁹⁹ DE GIORGI, Alessandro. *A miséria governada pelo sistema penal*, p. 65.

²⁰⁰ NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. *Império*. p. 316.

²⁰¹ DE GIORGI, Ob. citada, p. 71. Ainda a respeito do trabalho, NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. Ob. citada, p. 310; LAZZARATO, Maurizio; NEGRI, Antonio. *Trabajo inmaterial: formas de vida y producción de subjetividad*. Buenos Aires: DP&A, 2001.

criará emprego; tende a destruí-lo. O desemprego, que antes disso já era estrutural, passa a ser permanente e alcança níveis inauditos. Parte das parcelas redundantes de trabalho vivo passa a alimentar o mercado de subempregos; os vários nichos do setor terciário, também cada vez mais caracterizados pela precariedade dos direitos, quando não pelo estabelecimento de relações de semi-escravidão²⁰² ou neo-servis.²⁰³ O trabalho, despido das qualidades e da segurança do emprego fordista, deixa de ser socialmente reconhecido como condição suficiente para se acessar uma existência social plena.²⁰⁴

A drástica redução de *emprego*, em que pese apontar uma tendência mesmo de extinção, não equivale sequer ao descenso do trabalho. Mesmo nas metrópoles e nos ramos industriais avançados, onde a redução do tempo de trabalho necessário para a produção já parece se consolidar, a necessidade de trabalho, ainda que não submetida à rígida fórmula da mercadoria, é imprescindível. Ora, quanto mais desregulado – e isso evidentemente vale para as fronteiras menos desenvolvidas em termos tecnológicos e de capacitação da mão-de-obra – for o regime de exploração, mais trabalho haverá; o maior sintoma desta verdade é a imposição de jornadas de trabalho que atingem até dezesseis horas diárias, sobretudo nos países periféricos. As organizações de trabalho flexíveis estão à cata do menor preço da força de trabalho.²⁰⁵ De outro lado, ou seja, também mais ao norte, tanto a segmentação, a difusão de formas de trabalho para além da estrutura fabril, quanto a própria “compreensão científica do mundo, em expansão, como a inovação tecnológica de base científica e a manutenção do grau elevado de instrução em grupos sociais amplos exigem trabalho humano. Sem ele não existiriam.”²⁰⁶

A questão nodal portanto consiste no fato de que, embora com eficácia produtiva, este tipo de trabalho não atua na dependência do tempo por ele dedicado para introduzi-lo na produção. A consequência é drástica. Nestes termos o tempo de trabalho deixaria de constituir a *medida objetiva do valor*. O trabalho vivo, do qual se extrai a mais-valia, em razão da apro-

²⁰² CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado*, p. 247.

²⁰³ DE GIORGI. Ob. citada, p. 67.

²⁰⁴ A modalidade de trabalho conhecida por emprego e que se distingue pela série de atributos adicionais que possui, atravessa uma série de domínios da vida social (família, por exemplo) e permite a concepção de projetos, de sonhos, enfim, de uma noção de futuro. O emprego foi típico das sociedades industriais que se mostraram capazes de desenvolver um Estado de bem-estar bastante presente. A respeito, ver CASTELL, Robert. *A metamorfose da questão social*. Rio de Janeiro: Vozes, 1998, p. 515 e segs; também BODÊ DE MORAES, Pedro Rodolfo. *Punição, encarceramento e construção de identidade profissional entre os agentes penitenciários*. São Paulo: IBCCrim, 2005, p. 201.

²⁰⁵ NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. *Império*. p. 360.

²⁰⁶ CAPELLA, *Fruto proibido*, p. 250.

priação do progresso da ciência pelo capital, deixa de ser o produtor de riqueza por excelência. Esta constatação constitui talvez a mais polêmica discussão teórica no interior do marxismo: para esta interpretação a nova configuração do sistema produtor de mercadorias não caberia mais nos limites da racionalidade do capital, abrindo uma fissura para o estabelecimento do fim das relações antagônicas entre as classes.²⁰⁷ Este *descolamento* da forma de sua matéria sensível poderia fazer ruir as bases do próprio sistema produtor de mercadorias. Uma rápida olhada para o mundo atual, no qual sequer de trabalho, quanto mais de trabalho abstrato, o capital precisa para se reproduzir (o coetâneo fenômeno da financeirização permite que ele se *auto-valorize*) parece mais do que suficiente para descartar esta hipótese.

Este dado não passou ao largo das reflexões de MARX, que nos escritos reunidos sob o nome de *Grundrisse*, entreviu a possibilidade de produção de um valor para o qual não é possível encontrar nenhum equivalente, surgindo na base de uma verdadeira transfiguração da relação da ciência com a produção. Até então a realização do valor pressupunha, em primeiro lugar e fundamentalmente, a produção de mercadoria mediante o não-pagamento, àquele que a produziu, de uma parte do tempo necessário para produzi-la. A consumação do processo exigia que a mercadoria fosse colocada em circulação. Para isso o controle do espaço, mas principalmente do tempo produtivos sempre foi uma necessidade imanente ao capitalismo industrial. A disciplina é seu dispositivo perfeito, uma vez que constitui a síntese da ingerência burguesa destinada a medir, através do tempo de trabalho, o espaço de desenvolvimento humano onde se realiza a produção econômica. A impressionante revolução das forças produtivas permitidas pela evolução da tecnologia, principalmente aquela responsável pela difusão da informação, tende a tornar a criação da riqueza independente do tempo de trabalho nela empregado. A revolução tecnológica reclama um específico conhecimento, um saber, para ser aplicada à produção. O próprio saber se converte assim em força produtiva imediata, constituindo aquilo que MARX denominou *General Intellect*.²⁰⁸

Toda esta profecia induz a perguntar se realmente a lei do valor continua em vigor. Não tenho a intenção de ingressar neste debate, apesar de sua fecundidade. Ele por certo conduziria ao desvio do percurso que este trabalho percorreu até aqui. No que interessa, a despe-

²⁰⁷ A esta interpretação alude TEIXEIRA, Francisco José Soares. *O capital e suas formas de produção de mercadorias: rumo ao fim da economia política*. Crítica Marxista. n 10. São Paulo: Boitempo, 2000, p. 67-93.

²⁰⁸ MARX, Karl. *The Grundrisse: foundations of the critique of political economy*. Versão eletrônica (e-book), p. 450.

to de a reestruturação produtiva configurar ou não uma nova forma de produção da mercadoria, não pode haver dúvidas de que a exploração ainda ocorra; que o trabalho efetuado produz mais valor do que a recompensa que lhe é dada. Tampouco se concebe que a força de trabalho social doravante estará livre do comando e do controle capitalistas.²⁰⁹ Resta então analisar quais serão as estratégias punitivas correspondentes.

O específico exercício de poder que o vocábulo *controle* exprime, mesmo após esta radical reestruturação do espaço e do tempo produtivos, pode ainda ser considerado social, mas assume outra significação. Seu foco se desloca do espaço fabril da produção para o espaço virtual onde as informações circulam numa velocidade espantosa. Isto repercute na *modulação* do próprio tempo, que perde aqueles caracteres considerados burgueses que o distinguia (linear, serial e repetitivo), e que instauravam e definiam a forma de organização da divisão social do trabalho. Ora, a reestruturação das forças produtivas, reclamou uma nova forma de produção, apreensível sob a categoria de *cooperação complexa*.²¹⁰ Ela se distingue das formas que tiveram lugar no passado (cooperação simples, manufatura e grande indústria) e se reflete completamente sobre a divisão social do trabalho. Nesta condição também reclama uma forma de controle da força de trabalho disponível, seja ela útil ou não. DE GIORGI dirá que esta correspondente nova forma de controle deve se deter sobre as também inovadoras modalidades de trabalho (imaterial). O mais importante, porém, reside no fato de que a reinvenção dos processos de trabalho se reflete na redefinição da função repressiva em dois sentidos: por um lado, um controle mais sub-reptício substituto dos dispositivos disciplinares e dirigido à parcela – bastante reduzida – da força de trabalho útil; de outro, um domínio absoluto que em suma consiste em tirar de circulação os desnecessários à realização do valor; a estes últimos, paralela e correspondentemente à reprodução das relações sociais essencialmente desiguais, a prisão deve servir de morada.²¹¹

ALESSANDRO DE GIORGI após referir que o regime pós-fordista é o regime do excesso, desmembra este excesso em dois elementos: um *negativo*, constituído pelas parcelas redundantes de um esquema de cidadania baseado no desenvolvimento de um trabalho produtivo cada vez mais desnecessário; este excesso é constituído pelos inúteis para a reprodução

²⁰⁹ Neste sentido, DE GIORGI, Alessandro. *A miséria governada pelo sistema penal*, p. 76.

²¹⁰ TEIXEIRA, Francisco José Soares. *O capital e suas formas de produção de mercadorias: rumo ao fim da economia política*, p. 82.

²¹¹ DE GIORGI. Ob. citada, p. 76.

do capital, inclusive porque ele não precisa mais de sua capacidade de consumo. O excesso positivo constitui aquela reduzida parcela de força de trabalho que potencialmente poderia superar o comando e a própria organização capitalista do trabalho, sobretudo pela necessidade de cooperação complexa para a produção mantida a seu cargo, mas que sofre um controle difuso exercido desde fora, em substituição aos dispositivos disciplinares da fábrica. A estes dispositivos se poderia dizer que FOUCAULT os denominaria *biopoder*; ao contrário das técnicas de disciplina, os biopoderes também servem a estratégias capazes de submeter grandes contingentes de pessoas ao controle e à sujeição. Este específico exercício de poder, que desde pelo menos o século XIX convive com o poder disciplinar, não tem por objeto a anatomia do corpo individual, mas a de todo corpo social: a população. FOUCAULT ainda dirá que o *governo* das populações surge juntamente com a economia política, instrumentaliza o saber econômico, e se generaliza como dispositivos de segurança, a fim de gerir detalhadamente as populações. Isto traduz a *governamentalização* do Estado, que se sobrepondo de forma recíproca às práticas disciplinares, submete a totalidade da população ao controle.²¹² Os dispositivos biopolíticos, hoje parecem avançar sobre o espaço antes destinado aos disciplinares. A explicação para isto certamente está na reestruturação produtiva, ou mais especificamente, sobre a re-divisão e redistribuição social do trabalho, que perdeu a indústria como referente fundamental da distribuição de suas redes de controle e poder. Esta é a marca da passagem da sociedade disciplinar para a sociedade de controle.²¹³ Para DE GIORGI, estratégias de controle típicas das redes de produção de bens imateriais são os mecanismos de vigilância do ciberespaço, que tendem a controlar a notável capacidade comunicativa que desenvolvem. Um exemplo um tanto caricato mas bastante real consiste na submissão do acesso aos serviços informáticos mediante a utilização de uma senha individual, espécie de código de barras da personalidade.^{214 215}

A questão se torna mais complexa ao se confrontar, para utilizar a terminologia de DE GIORGI, as estratégias adotadas para o *excesso negativo*, muito mais importante em termos

²¹² FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*, p 291 (aula de 1º de fevereiro de 1978); também dele a *aula de 17 de março de 1976*, encontrada em *defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 287 e segs, além de FOUCAULT, Michel. “*Omnes et singulatim*”: por uma crítica da “razão política”. Novos Estudos CEBRAP, nº 26, março de 1990, p. 77-99.

²¹³ A este respeito já é clássica a obra de DELEUZE, Giles. *Post-scriptum sobre as sociedades de controle*. In: DELEUZE. *Conversações – 1972-1990*. Rio de Janeiro: Editora 34, 1992, p. 219-226.

²¹⁴ DE GIORGI, Ob. citada, p. 107.

²¹⁵ COSTA, Rogério da. *Sociedade de controle*. São Paulo em perspectiva. v 18, n 1, p 161-167, na estrada aberta por DELEUZE aborda o desenvolvimento recente de tecnologias de controle do espaço cibernético, levadas à frente sobretudo pelo governo norte-americano, tais como o *Sistema Echelon* (interceptação de mensagens) e o *TIA* (*Total Terrorism Information Awareness*).

quantitativos e invariavelmente composto pela força de trabalho desqualificada, não assimilável pelas complexas *redes* de produção que tomaram o lugar das *linhas* de produção. DE GIORGI as enfrenta enfatizando a racionalidade econômica que coopta os discursos criminológicos a fim de justificar a mudança de tratamento dispensada aos descartáveis. Segundo ele seria uma racionalidade não só de tipo gerencial, impregnada pela lógica da economia política, mas uma racionalidade própria do estágio evolutivo das forças produtivas que presenciamos, quer dizer, de tipo *pós-fordista*. Em vez de disciplinar, seria atuarial.²¹⁶ Os contornos estabelecidos para este texto, no entanto, não permite ingressar neste debate. O objetivo proposto, mais modestamente pretende tornar compreensível estes fenômenos “pós-modernos” desde sua faceta mais visível e a partir do lugar de destaque que os aparelhos estatais assumem frente ao surgimento de determinado regime produtivo e sua interpenetração com a gestão do estoque da força de trabalho. Assim, menos do que nos discursos e apesar da importância deles, a seção seguinte se ocupa destas faces mais visíveis e de dentro delas procura extrair alguma síntese.

1.3 Da providência à penitência (e sua interpenetração)

Mas afinal, para que serve a prisão do século XXI? O ciclo parece fechar-se com a reserva da prisão aos supranumerários, de inexistente utilidade produtiva e de reduzida capacidade de consumo.

O laboratório desta tendência mais uma vez são os Estados Unidos, que foi logo sendo assimilada por aqueles que lhe são mais próximos ideológica e politicamente, Grã-Bretanha à frente, evidentemente. WACQUANT é certo ao dizer que a função moderna desempenhada pela prisão é bifronte: por um lado escondendo, mediante a criminalização, a miséria; por

²¹⁶ DE GIORGI, Ob. citada, p. 97. De fato este é um discurso bastante em voga no interior da criminologia conservadora; ele surge, quase como consequência do protagonismo estadunidense em termos econômicos e políticos que se traduzem também em ideológicos, da nova direita americana, representado pelos *think tanks* – institutos de consultoria que analisam problemas e propõem soluções nas áreas militar, social e política. A respeito, ver WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 21. Sob este influxo surgem inúmeras ideologias *law & order*, que entre seus sucedâneos, além do paradigma *atuarial*, tem a *broken windows theory*, formulada por James Q. Wilson. Ambas se nutrem do mesmo móvel que é o medo das classes médias normalmente mais suscetíveis aos pequenos crimes provocados pela pobreza nos grandes centros urbanos; sua estratégia discursiva consiste na *gestão preventiva* de crimes, sobretudo mediante a intolerância a todo e qualquer deslize, ainda que de ofensividade imperceptível. O objeto da criminologia se desloca do indivíduo criminoso para grupos mais ou menos homogêneos, mas sobretudo para o ambiente que estes grupos insistem em frequentar.

outro, normalizando o trabalho precário.²¹⁷ Isto comprova a solução de continuidade que as funções sociais e punitivas assumem na política geral do Estado, tornando indispensável compreender suas funções conexas e suas transformações. Um primeiro passo pode ser dado ao se recordar da origem desta instituição total, que nos seus primórdios oscilava entre as *po-orhouses* e *workhouses*. A tendência que presentemente se assinala portanto, desde os Estados Unidos, é a substituição progressiva do *Estado social* pelo *Estado penal*.

Assim deve-se acatar a hipótese de que o encaminhamento rumo a uma gestão carcerária da pobreza é mais pronunciado quando a política econômica e social do país considerado é fortemente inspirada nas teorias neoliberais, e o Estado do bem-estar em questão é pouco desenvolvido.²¹⁸ Há vários estudos empíricos confirmando-a. MICHAEL CAVADINO e JAMES DIGNAN, num sugestivo artigo intitulado *Penal policy and political economy*²¹⁹ concluem, após analisar as diferentes políticas econômicas e a severidade punitiva de doze países (Estados Unidos, Inglaterra, Austrália, Nova Zelândia, África do Sul, Alemanha, Holanda, França, Itália, Suécia, Finlândia e Japão), a partir das distintas taxas de encarceramento neles encontrada, que há um acentuado vínculo que une as últimas às primeiras segundo a seguinte premissa: quanto menor a presença social do Estado maior o número de pessoas no interior de suas prisões.²²⁰ Em que medida essa relação varia, ou em que intensidade o vínculo se estabelece é enigma que não cabe aqui tentar decifrar. Mas no nível das tendências, há um

²¹⁷ WACQUANT, *As prisões da miséria*. p. 96: “Longe de contradizer o projeto neoliberal de desregulamentação e falência do setor público, a irresistível ascensão do Estado penal americano é como se fora o negativo disso – no sentido avesso mas também revelador –, na medida em que traduz a implementação de uma política de criminalização da miséria que é complemento indispensável da imposição do trabalho assalariado precário e subremunerado como obrigação cívica.”

²¹⁸ WACQUANT, Loïc. *A tentação penal na Europa*. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Ano 7. n 11. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 7-13. Este número da revista brasileira editada pelo Instituto Carioca de Criminologia, do Rio de Janeiro, reproduziu o número 124 da revista francesa *Actes de la Recherche en Sciences Sociales* intitulado *De L'État social à L'État pénal*, publicada em setembro de 1998, à época dirigida por Pierre Bourdieu. No mesmo sentido, aplicando a hipótese para as unidades autônomas dentro dos Estados Unidos, ver BECKETT, Katherine; WESTERN, Bruce. *Governing social marginality: welfare, incarceration, and the transformation of state policy*. Punishment & Society. v 3, n 1, p. 43-59.

²¹⁹ CAVADINO, Michael; DIGNAN, James. *Penal policy and political economy*. Criminology & Criminal Justice. v 6, n 5, 2006, p. 435-456.

²²⁰ A pesquisa qualifica os países investigados nos seguintes grupos: neoliberais (EUA, África do Sul, Nova Zelândia, Grã-Bretanha e Austrália); corporativistas conservadores (Holanda, Itália, Alemanha, e França); social-democratas (Suécia e Finlândia); finalmente, corporativismo oriental (Japão). No interior destes grupos, vislumbra-se, na ordem descrita, altas taxas de encarceramento entre os neoliberais, que decaem entre os corporativistas conservadores (Holanda: 123 para 100.000 habitantes) e assim sucessivamente, até culminar no Japão (58: 100.000). Estes resultados, principalmente os japoneses, impeliram os autores a apontar diversos fatores que genericamente se poderiam intitular culturais que influem na questão. A maior proximidade das relações pessoais baseadas num forte traço tradicionalista, do Japão, explicaria seu alto nível de *inclusão social*, consequentemente, a reduzida taxa de encarceramento. Os Estados Unidos, segundo os dados coletados nesta pesquisa, em 2003 já somavam a impressionante quantia de 714 presos para cada 100.000 habitantes.

outro dado que chama a atenção e que consiste na abismal diferença de taxa de encarceramento encontrada entre os Estados Unidos (650 para cada 100.000 habitantes - em fins dos anos 1990) e Canadá (120 por 100.000 - no mesmo período). A interpretação é dada por NILS CHRISTIE: “dois países limítrofes, que têm uma fronteira e uma língua comuns, a mesma cultura, a mesma mídia, a mesma relação com o dinheiro. Mas tendo, um deles, organização administrativa semelhante à da Grã-Bretanha e um sistema de proteção social atuante, que não deixa de vigorar.”²²¹

Com efeito, apesar da tendência de exportação da política penal estadunidense para a Europa ocidental, por exemplo, parece ser a política estatal geral de cada país, com mais ou menos presença no campo do amparo social, o que define pela maior ou menor receptividade desta estratégia punitiva. As condições do mercado de trabalho certamente são decisivas, o que tende a demonstrar que a velha hipótese da *less eligibility* continua em vigor. Uma outra variável que seria importante, a taxa de desemprego, não pode ser utilizada em função da distorção que o encarceramento em massa projeta sobre ela. É o que relata um estudo ao concluir que a reduzida taxa de desemprego dos EUA comparada com a dos países europeus só se mantém em função da decisiva intervenção do Estado americano na área do emprego pelo viés penal.²²²

WACQUANT avança nesta interpretação: além do efeito de diminuir, no curto prazo, a oferta de trabalho, no longo prazo a hipertrofia carcerária só pode agravá-la, desaguando na aceleração do trabalho assalariado de miséria, “produzindo incessantemente um grande contingente de mão-de-obra submissa disponível: os antigos detentos não podem pretender senão os empregos degradados e degradantes, em razão de seu status judicial infamante.”²²³ As prisões também constituem fábricas de miséria: o ingresso na prisão sempre vem acompanhado da perda do emprego e, quando existentes, também dos benefícios sociais. A saída marca um novo empobrecimento, pelas despesas que ocasiona e pelo incremento da já não reduzida dificuldade de enquadrar-se no mercado de trabalho. Assim a prisão contribui ativamente para

²²¹ CHRISTIE, Nils. *Elementos de geografia penal*. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Ano 7. n 11. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 93-107.

²²² BECKETT, Katherine; HARDING, David; WESTERN, Bruce. *Sistema penal e mercado de trabalho nos Estados Unidos*. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Ano 7. n 11. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p.41-52.

²²³ WACQUANT, *As prisões da miséria*, p. 97.

precarizar as magras aquisições de uma boa parte da população carcerária e para consolidar situações provisórias de pobreza.²²⁴

Há um dado, enfim, que nenhuma pesquisa parece poder negar: com mais ou menos intensidade, consideradas as peculiaridades culturais (mais ou menos individualismo, por exemplo) e as diferentes atitudes com relação ao desvio (mais ou menos tolerantes),^{225 226} existe uma clara tendência de incremento massivo das taxas de encarceramento em todo o Ocidente, sem sinais de que logo esmorecerá. A par deste dado, notam-se ainda sinais, mesmo nestes países nos quais a presença caritativa do Estado é mais marcante (sobretudo Europa) em lugar da progressiva substituição a que WACQUANT já aludira, o fenômeno de *complementação* mediante a ativação de políticas públicas de vigilância que associa o tratamento da insegurança social com o aumento da vigilância sobre os assistidos, na medida em que as diversas burocracias sistematizam sua coleta de informações, colocam seus bancos de dados em rede e coordenam suas intervenções.²²⁷

Em suma, esta imbricada relação entre políticas de corte social e políticas repressivas, com a tendencial substituição das primeiras pelas últimas, desloca a prisão e altera seu perfil e sua utilidade em termos de política social. O fato preponderante parece estar no desfazimento do vínculo que unia a disciplina ascética e o sucesso mundano: “a sociedade continua a exigir disciplina ascética aos seus membros, mas não pode mais assegurar o sucesso mundano.”²²⁸ Isto quer dizer que os preceitos sinceros da ética do trabalho não se enquadram mais no regime coercitivo das prisões. Não mais reabilitar ou capacitar, mas simplesmente conter. O cárcere deixa de ser uma escola para o emprego e passa a ser uma alternativa ao emprego, como

²²⁴ WACQUANT, Ob. citada, p. 145.

²²⁵ CAVADINO, Michael; DIGNAN, James. *Penal policy and political economy*. p. 448.

²²⁶ MELOSSI, Dario. *The cultural embeddedness of social control: reflections on the comparison of Italian and North-American cultures concerning punishment*. *Theoretical Criminology* v. 5, n 4, 2001, p. 403-424, após considerar, entre outras coisas, a história e as diferentes experiências religiosas entre os EUA e a Itália (rigoroso protestantismo de um lado, paternalismo católico de outro), diz que as diferenças entre o histórico de aprisionamento entre os dois países não podem ser compreendidas sem o recurso às diferentes concepções de punição que os dois tiveram em sua história. Mas este dado nada explicaria senão somado às condições socioeconômicas e à cultura política dos mesmos. De fato a Itália registrou, nos últimos dez anos, um crescimento até pequeno em sua população carcerária, cerca de 40%, segundo DE GIORGI, *A miséria governada pelo sistema penal*, p. 96 (que publicou a primeira edição de seu livro na Itália em 2002); em compensação Espanha e Países Baixos a teriam aumentado em torno de 200%, no mesmo período.

²²⁷ WACQUANT. *As prisões da miséria*. p. 122; do mesmo autor e no mesmo sentido *The penalization of poverty and the rise of neo-liberalism*. Capítulo Criminológico. v 31, n 1, Bogotá, enero-março 2003, p. 7-22.

²²⁸ SANTORO, Emilio. *Castigo e delito. Verba juris*: anuário da pós-graduação em direito da UFPB. ano 01, n 01. João Pessoa, jan/dez 2002, p 29-116.

verdadeira técnica de *confinamento espacial do refugio da globalização*, nas fortes palavras de BAUMAN.²²⁹

Deve-se ainda deixar registrado que em nenhuma das pesquisas analisadas foi possível apontar que o aumento da *prisionização* poderia estar associado ao aumento da “criminalidade”; pelo contrário, é recorrente a constatação de que índices constantes da ocorrência de crimes não impedem o aumento do recurso à pena de prisão. Uma das fontes explicativas deste aparente paradoxo, dentre as muitas já registradas no decorrer deste trabalho, está a *simbiose estrutural* entre o poder público e o capital privado na administração do sistema prisional. Não se deter sobre este dado e sobre a sua mais proeminente manifestação institucional que está por trás do *mass incarceration*, equivaleria a renunciar em terminar de pintar o quadro da compreensão das atuais tendências que o poder punitivo vem assumindo, mais uma vez recorrendo à instituição da prisão.

2. A re-privatização penitenciária

Realmente esta tentativa de descrição não ficaria completa se não mencionasse o fenômeno da privatização das prisões. Sua importância está dada pela perplexidade que engendra a situação de *indeterminação* entre os espaços públicos e privados que insiste em permear as estruturas mais fundas dos Estados capitalistas. Parecem formar elementos constitutivos deste tipo de constituição estatal. Por este motivo, ao fenômeno contemporâneo de re-privatização dos presídios, se dedicará uma seção especial. Numa perspectiva que privilegia as estratégias mais ou menos confrontadas com o poder concentrado nas mãos do Estado, este fenômeno precisa ser concebido nos termos da tradicional distinção entre os espaços público e privado. Desde seu surgimento uma relação de ambigüidade também marcou a história das prisões neste contexto institucional. Sob o capitalismo, do ponto de vista institucional a prisão sempre se submeteu a mutações. Assim garantiu sobrevivência. As considerações antecedentes dão prova de que o *isomorfismo reformista* a que FOUCAULT faz alusão continua em voga. O momento presente, ao contrário das ideologias penais do *Welfare State*, não se ocupa do fracasso retumbante da prisão; atualmente, aos áulicos discursos do poder pouco importa o

²²⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*, p. 121.

evidente paradoxo instaurado entre os efeitos que se projetam sobre a prisão e aqueles que ela efetivamente produz. A privatização dos presídios, nesta perspectiva, contribui para a leitura e interpretação da atual hipertrofia do sistema carcerário, percebida como simultânea ao incremento de outras formas menos ostensivas de domínio espacial. Na verdade, não há aqui, como aliás antes também não havia, qualquer paradoxo: FOUCAULT deixou claro que o fracasso da prisão em reduzir os crimes sempre conviveu com seu sucesso em produzir delinquência.²³⁰ Talvez seja possível afirmar que *a história da prisão está marcada pela utilidade de seu fracasso*. No desempenho de sua gestão diferencial das ilegalidades, a prisão nutre uma certa simpatia por uma delinquência que ela mesma estabelece, torna visível e a faz condensar simbolicamente todas as outras formas de infração à lei. Isto traduz uma utilização política da delinquência que não está distante de significar uma estratégia de re-legitimação da prisão e, em último termo, do próprio poder do Estado.

O novo sucesso experimentado pelo aparelho penitenciário em tempos de mundialização do capital, deve boa parte de sua existência à generosa possibilidade de lucros que dele se pode extrair. A utilização da força de trabalho no interior das prisões sempre as acompanhou. A prisão nasce de exigências do mercado de trabalho e funciona como dispositivo de poder disciplinar capaz de arrebanhar a força de trabalho a fim de torná-la útil – e aqui uma série de variáveis podem atribuir sentidos diferentes a tal utilidade - à produção na fábrica.²³¹

Um olhar que privilegia o desenvolvimento em estágios mais ou menos definidos das forças produtivas, torna possível observar que a configuração de uma prisão, seja ela física, arquitetônica ou disciplinar, está condicionada pela utilidade pretendida em termos de utilização racional da força de trabalho nela armazenada. Componentes morais ou religiosos também podem interferir, embora tendam a traduzir formas mais ou menos dissimuladas de impor uma particular *ética* a respeito do trabalho. Por isso é que para compreender o momento atualmente experimentado, no qual se observa uma tendência em se delegar o controle e a gestão do sistema prisional para o setor privado, convém fazer um breve sumário da tipologia que este aparelho historicamente assumiu.

²³⁰ FOUCAULT, *Vigiar e punir*, p. 226; também BARATTA, *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, p. 190, para quem esta seria a função direta do sistema punitivo: alimentar uma zona de marginalizados criminais, inseridos num verdadeiro mecanismo econômico e político.

²³¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito penal: parte geral*, p. 492.

2.1 Breve história das prisões privadas: o surgimento da penitenciária.

JUAREZ CIRINO procede à descrição histórica da privatização das prisões tomando para análise dois tipos ideais de *penitenciárias*²³² concebidos ali no laboratório das estratégias de punição determinadas por alterações econômicas: os Estados Unidos e seus conhecidos modelos de *Filadélfia* e de *Auburn*.

O modelo filadelfiano de penitenciária era caracterizado por forte inspiração religiosa *Quaker*, para o qual se concebeu uma *arquitetura disciplinar* e uma nova *pedagogia da correção*. A estratégia se dava mediante isolamento celular, oração, silêncio absoluto e trabalho forçado. Nele a força de trabalho era empregada para atender a demandas específicas do poder público, que assim se beneficiava do reduzido custo da mão-de-obra, derivado de fatores como a grande disponibilidade de força de trabalho, portanto, baixos salários e não-incidência de tributos. Em suma, tratava-se de uma empresa pública, cuja atividade era dirigida segundo as necessidades de um Estado pouco empreendedor mas que concentrava em suas mãos as poucas obras infra-estruturais exigidas por uma economia basicamente agrícola.²³³ Realmente a produção realizada nestas penitenciárias é típica do capitalismo primitivo, de pequeno capital fixo e reduzida produtividade.²³⁴ Por isso não podia atrair investimentos de capital privado já que estes podiam encontrar no mercado livre de mão-de-obra um campo mais profícuo.²³⁵

Com o surto de industrialização que logo se abateu sobre os Estados Unidos na segunda metade do século XIX, o modelo de Filadélfia conheceria sua decadência. Pois apesar de permitir a produção em seu interior, a rigor ele era anti-econômico: o isolamento e o trabalho unicamente artesanal que nele se executava produzia menos finalidades econômicas do que terapêuticas. Certamente daqui adveio a utilização do vocábulo *penitenciária* e seu marcado conteúdo religioso.

A industrialização exige o trabalho coletivo e o emprego de um grande contingente de força de trabalho. Um novo sistema penitenciário que atendesse a esta necessidade, permitiria

²³² As penitenciárias são uma espécie de prisão normalmente destinadas ao cumprimento de penas em regime fechado; é dentro destes estabelecimentos que as tentativas de exploração do trabalho carcerário costumam ocorrer.

²³³ MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*. p. 166 e segs.

²³⁴ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito penal: parte geral*, p. 496.

²³⁵ MELOSSI & PAVARINI, Ob. citada, p. 186.

a permanência de apenas alguns dos traços impostos pela religiosidade protestante. Além da prestação de trabalho compulsória, o *silent system*, como garantia da manutenção da disciplina, podia ser preservado. O isolamento, porém, só poderia ser noturno. Afinal, o trabalho fabril, além de coletivo, exige que sua organização se dê num espaço, que apesar de extremamente controlado, seja comum. O novo sistema de *Auburn* permitiu a combinação de um *solitary confinement* noturno com um *common work* diurno.²³⁶

É nesta configuração que a ingerência de empresários privados se torna marcante. Daqui surgiram formas de exploração do trabalho carcerário típicas do conluio entre repressão pública e capital privado.²³⁷ Duas delas convém ser registradas: o *contract*, no qual a exploração da força de trabalho é concedida ao capitalista, mas a disciplina e a segurança continuam a cargo do poder público. É caracterizado pela alta competitividade dos preços dos produtos, decorrente da baixa remuneração do trabalho – inferior ao do mercado livre. Já no *leasing* a submissão da instituição penitenciária ao empresário capitalista é total. Por esta modalidade contratual ele tanto *dirige* a prisão quanto *organiza* a produção como bem entende, mediante o pagamento de um preço fixo ao Estado.

Mesmo o sistema de *Auburn* e os benéficos efeitos que ele proporcionava tanto para o poder público quanto para o empresário privado não demorou a conhecer seus estertores. A dificuldade de introdução das inovações tecnológicas no interior da penitenciária, os protestos humanitários contra a desmedida exploração da força de trabalho de quem sequer de tempo próprio dispõe para colocar no mercado, mas principalmente a concorrência desleal que o trabalho carcerário efetivamente representa, quer para os trabalhadores livres, quer para os produtos das indústrias, tornaram impossível a conversão definitiva das penitenciárias em empresas produtivas.²³⁸

²³⁶ MELOSSI & PAVARINI, Ob. citada, p. 190.

²³⁷ CIRINO DOS SANTOS, Ob. citada, p. 498.

²³⁸ Segundo MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de presídios e criminalidade: a gestão da violência no capitalismo global*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 73, desde a *Grande Depressão* (1930) o comércio de mercadorias produzidas por presos é proibido, algo que, segundo o autor, se deve compreender como importante vitória do movimento sindical organizado.

2.2 Breve história das prisões privadas: seu ressurgimento.

O íntimo entendimento público/privado das prisões estadunidenses vigorou até 1925. Viria a ressurgir em 1976, coincidência ou não, juntamente com o restabelecimento da pena de morte. Desde então figura na linha de frente do processo de encarceramento de massa. A retomada da delegação da execução penal para a iniciativa privada surge, simultaneamente, como sintoma e causa da explosão prisional e da correlativa expansão de seus custos. Só para se ter uma idéia, de 1950 a 1980 a população carcerária americana cresceu cerca de 190%. Uma expansão não desprezível. Proporcionalmente maior, no entanto, é aquela observada entre 1976 e 1986: 115%. Esta tendência de incremento, da taxa de encarceramento proporcional ao tempo, vem se confirmando a cada ano. Se em 1995 a população norte-americana efetivamente encarcerada atingia a cifra de 313 para cada 100.000 habitantes²³⁹, atualmente ela ultrapassa tranquilamente os 700 para cada 100.000²⁴⁰ – desprezados aqueles submetidos a outras espécies de controle penal (*plea bargain*, *probation*, etc.)

Neste contexto de superpopulação carcerária sustentada pelo poder público, portanto, se instala a crise, sobretudo em decorrência do *ônus fiscal* que ele acarreta. Se a tendência de crescimento já se mostrava forte no início da década de 1970, com o retorno da privatização ela se acentua ainda mais.^{241 242} Por isso a compreensão do fenômeno do ressurgimento da privatização de presídios, não se dá sem o confronto com outro acontecimento de dimensões maiores no qual ele está inserido. Até aqui muito já se falou acerca da *grande transformação* provocada, entre outras coisas, pela impressionante evolução das forças produtivas gerida desde os centros privados de poder em seu exclusivo favor. Para isso o Estado mais uma vez contribuiu e continua atuando. A definição dos rumos, a eleição de caminhos, enfim, a forma de se confrontar problemas, sobretudo aqueles de ordem sócio-econômica, se dá segundo uma

²³⁹ Todos os dados até aqui relacionados neste tópico foram extraídos de MINHOTO, Ob. citada, p. 50 e segs.

²⁴⁰ Cf. CAVADINO, Michael; DIGNAN, James. *Penal policy and political economy*. Criminology & Criminal Justice. v 6, n 5, 2006, p. 435-456. Para o final de 2005, a taxa de encarceramento dos EUA era exatamente de 737 para cada 100.00 habitantes, segundo o *Bureau of Justice Statistics* do *Department of Justice* dos EUA.

²⁴¹ MINHOTO, Ob. citada, p. 49 observa que entre 1960 e 1970 a população carcerária se reduziu em torno de 10%. A partir daí não deixou mais de crescer; em 1975 ela já experimentaria um crescimento da ordem de 22%. Já WACQUANT, Loïc *A ascensão do Estado penal nos EUA*. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Ano 7. n 11, p. 13-39, anota que daí a 1980 assiste-se um crescimento de 31,3%, para então conhecer um incremento de 47,9% entre 1980 e 1985. Deste ponto em diante se desvela a explosão: entre 1985 e 1990 o crescimento atingiria a cifra de 55,4%, para então se estabilizar em torno de 5% a 6% ao ano até 1995, e daí em diante, em torno de 3,3%.

²⁴² Simultaneamente à ascensão das taxas, nota-se uma “migração” da população carcerária rumo às instituições privadas. Os dados mais recentes disponíveis do *Bureau of Justice Statistics* do Departamento de Justiça dos EUA, dão conta de um crescimento de 74,2%, tendo alcançado 7% do total em 2005.

avaliação política cujas condições de possibilidade é, quando pouco, sancionada pelo Estado. A crise fiscal por certo permite argumentar que a concessão da administração das prisões aliviaria as despesas correntes do Estado. Desta forma recursos públicos deixariam de ser gastos com criminosos e poderiam refluir para outros destinos, de acordo com o interesse “público” daqueles que, afinal, não cometem crimes.

Ora, com a reconhecida eficiência administrativa do setor privado, seria de se estimar que a privatização das prisões permitiria a redução de custos e o aperfeiçoamento dos serviços. Tal eficiência também traduziria a desburocratização da gestão dos presídios, a redução de encargos trabalhistas e, naturalmente, debilitaria o poder de barganha dos sindicatos envolvidos no sistema. LAURINDO MINHOTO observa, porém, que a experiência concreta de países que estão na vanguarda deste processo, como Estados Unidos e Grã-Bretanha, não confirma este “retrato edulcorado”. Na verdade, a privatização dos presídios tem se realizado sob uma cortina de fumaça que, em vez de revelar sua eficiência, tem produzido o efeito contrário: a avaliação de seus benefícios em prol do Estado não tem sido possível. Isto sem considerar implicações jurídicas, éticas e até simbólicas. Mesmo do ponto de vista dos gastos correntes do Estado, os benefícios financeiros não se confirmam; parecem até caminhar em sentido contrário.²⁴³

A tentativa de compreensão do fenômeno, no entanto, reclama conhecê-lo mais de perto, especialmente no que se refere aos *modelos* utilizados; em linhas gerais são quatro: a) financiamento da construção de novos estabelecimentos; b) administração do trabalho prisional (que implica a manutenção da segurança e da disciplina nas mãos do Estado); c) provisão de serviços penitenciários, tais como saúde, vestuário, alimentação, educação, etc., e o modelo mais controvertido; d) a administração total (*full-scale management*), realizada mediante os *DCFM contracts*, isto é, contratos para desenho, construção, financiamento e administração.²⁴⁴ Os financiamentos para construção rendem altos lucros para as empresas e na verdade servem como forma de escapar ao controle jurídico e popular: a superpopulação dos presídios em unidades confederativas dos EUA, muitas vezes acarreta intervenção judicial e imposição de construção de novas unidades prisionais. Para isto os estados devem submeter este incremento orçamentário inesperado ao crivo da população, que normalmente o rejeita. O *leasing* das construções, assim, oferece a vantagem de prescindir da consulta popular já que o paga-

²⁴³ MINHOTO, Ob. citada, p. 82.

²⁴⁴ MINHOTO, Ob. citada, p. 70.

mento à iniciativa privada, embora continue a ser feito com o dinheiro público, é diluído por vários anos.²⁴⁵

As ambigüidades permanecem no fato de que a privatização tem se privilegiado da “ponta fraca” do sistema, de modo que ela tende a se concentrar em instituições diversas daquelas que constituem seu “núcleo duro”, nas quais estão trancafiados os homens adultos e condenados, cujo estágio evolutivo “mais alto” assenta nas *supermax*. Estas instituições, que atualmente tem se designado por uma organização física baseada no isolamento total e na vigilância plena, abocanham uma parte considerável de recursos financeiros. Por isso, a comparação entre os custos da iniciativa privada e da atuação pública não revela quase nada da realidade do sistema penitenciário estadunidense. Ao privilegiar instituições destinadas a adolescentes infratores e imigrantes, a iniciativa privada tem assumido apenas a sua “melhor parte”. Nem por isso seus lucros se revelam modestos.²⁴⁶

Nos Estados Unidos, boa parcela da explicação está na assunção da prisão como medida contra todo e qualquer desvio, revigorados pelas palavras de ordem do *zero tolerance* e seus congêneres. LOÏC WACQUANT observa, por exemplo, que contados dez anos desde que Ronald Reagan chegou à Casa Branca, os montantes das fatias orçamentárias destinadas à habitação e às instalações prisionais se inverteram. Daí sua conclusão: a construção de prisões tornou-se o principal programa de habitação social do país.²⁴⁷ O fato é que simultaneamente às privatizações, os gastos com o sistema prisional, longe de uma redução, têm experimentado vertiginosa expansão.²⁴⁸

Assiste-se aqui à reprise de um filme bastante conhecido, cujo roteiro é adaptado do célebre binômio cárcere/fábrica, inspirado na indiferenciação entre público e privado que designa o funcionamento do Estado capitalista. Esta forma de relação, segundo JUAREZ

²⁴⁵ MINHOTO, Ob. citada, p. 71.

²⁴⁶ Num outro trabalho MINHOTO, L. D. *As prisões do mercado*. Lua Nova. n 55-56, 2002, p. 133-154, anota que as duas maiores companhias envolvidas no negócio das prisões, *Corrections corporation of América* – CCA e *Wackenhut corrections corporation*, detentoras de ¾ do mercado global, experimentaram, já em 1996, uma valorização de suas ações em *Wall Street*, da ordem de 100% e 155%, respectivamente. Também WACQUANT, Loïc. *A ascensão do Estado penal nos EUA*. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Ano 7. n 11, p. 13-39.

²⁴⁷ WACQUANT, Ob. citada, p. 26.

²⁴⁸ Cf. WACQUANT, Ob. citada, p. 29, o custo médio anual de um prisioneiro é estimado em 22.000 dólares, ou seja, três vezes mais do que paga em impostos cada família média americana. A isto se devem acrescentar os nunca contabilizados custos indiretos do aprisionamento, com produção e impostos perdidos, além das despesas de manutenção dos filhos de detentos pelos serviços sociais, etc.

CIRINO, já superou o patamar de mera relação e se converteu em verdadeira simbiose,²⁴⁹ a ponto de haver quem queira promover uma “fertilização cruzada”²⁵⁰ entre os setores público e privado ao status de protagonista da tragédia carcerária. Através disto se advoga a necessidade de se estabelecer um aprendizado recíproco, por meio do qual cada setor pode aproveitar do outro o que tem de melhor: se o setor público deveria aprender como se administra racionalmente um empreendimento econômico, o seu par bem faria em deixar-se instruir pela experiência em fazer úteis os descartáveis.

Assim, finalmente, o capital volátil pode recuperar a cômoda exploração do trabalho humano em regime de escravidão com a aprovação do detentor do monopólio da força, sem se deslocar para as inóspitas regiões, onde a “civilização” insiste em não chegar.²⁵¹

²⁴⁹ CIRINO DOS SANTOS, Ob. citada, p. 503.

²⁵⁰ MINHOTO, *Privatização de presídios e criminalidade*, p.91.

²⁵¹ ARGÜELLO, Katie. *Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem*. Disponível em: <http://www.cirino.com.br>. Acesso em: 06 set. 2006.

CAPÍTULO IV – O ESTADO DEPENDENTE E SUAS PRÁTICAS PUNITIVAS

O presente capítulo intenta traduzir a discussão realizada até este momento para a realidade dos países periféricos, enquanto Estados que têm sua inserção e manutenção na ordem global capitalista definida segundo os interesses exógenos dos países hegemônicos de cada período histórico. Evidentemente que, em maior ou menor medida, todos os países do subcontinente latino-americano se inserem neste quadro. Quer-se com isso assinalar que os países da América Latina e outras ex-colônias do mundo, não só não ousaram optar por outro padrão de reprodução da vida social; eles tampouco puderam definir, por si mesmos, a forma de como desenvolveria seu próprio capitalismo, de maneira que seu dinamismo vem sendo determinado pelas necessidades e pelas opções político-estratégicas dos países centrais.

Muitas características dos Estados capitalistas da periferia são comuns. Porém, formas de assimilação e adaptação produzidas por cada um que se encontra nesta condição são distintas. Por isso, ao propor uma interpretação acerca da especificidade do funcionamento do Estado capitalista periférico ou dependente, embora muitos dos traços possam ser percebidos como comuns, cumpre privilegiar as peculiaridades dos processos experimentados e desenvolvidos no Brasil. Para isso alguma variação metodológica, frente àquela opção adotada nos capítulos anteriores, será necessária. Pois, embora se tenha dedicado algumas poucas palavras aos discursos e às práticas concretas dos sujeitos com que tais discursos se defrontam, até o momento isto ocorreu de uma forma um tanto quanto residual. Assim como se deixou registrado na introdução desta dissertação, para a compreensão das especificidades do desenvolvimento do Estado brasileiro e das práticas punitivas correspondentes, é necessário entender um pouco mais das especificidades do seu padrão geral de sociabilidade e de dominação política. Portanto, convém dedicar um pouco mais de atenção ao desenvolvimento histórico de certas idéias e, talvez mais importante, às *permanências* que estas idéias projetam no imaginário nacional. Como assinalou ZAFFARONI, em nossa região marginal formas de exercício de poder nem sempre geram um saber que se explicita em um discurso elaborado ou qualificado de teórico.²⁵²

²⁵² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires: Ediar, 1998, p. 78.

Esta certa alteração metodológica, porém, não implicará um demasiado distanciamento do fio que nos conduziu até aqui. Com isto quero assinalar que não importará, por exemplo, a adoção daquela perspectiva culturalista, que desfrutou e ainda goza de tanto prestígio no pensamento social brasileiro. Sem embargo do respeito que merece e da importância que projeta, tal ponto de vista tende a se opor à interpretação que privilegia o desenvolvimento das forças produtivas e, principalmente, do reflexo que produzem nas relações sociais que lhes são afetas. Em suma, sem afastar-se demasiadamente do eixo ao qual esta investigação está presa, o que a atividade de pensar a realidade brasileira parece exigir é o acréscimo de determinados temperos nesse caldeirão investigativo, que, apesar de já constarem na receita anterior, na medida então utilizada não despertariam os aromas necessários a tornar inteligíveis seus sabores mais particulares e, por isso mesmo, únicos. Todavia, parece possível isolar, em meio a tantos aspectos estruturais e dinâmicos dos mais variados matizes, a base material do processo de construção da existência brasileira e estabelecer, por meio das determinações que ele evidencia, as estruturas, os dinamismos e funções da sociedade de classes constituída pelo tipo de capitalismo dependente que nos é particular.

De qualquer forma, tal reavaliação de rota deve servir para marcar que o privilégio epistêmico atribuído ao desenvolvimento das forças produtivas e às relações que lhe correspondem nada tem de determinista. O que um olhar histórico que analisa os sistemas penais como um todo – o que lhe distingue radicalmente da mera recopilação de leis e códigos que designa a historiografia jurídico-penal tradicional – precisa propiciar é a compreensão mais completa do conjunto coordenado das práticas que programam a criminalização e determinam sua incidência, invariavelmente seletiva. A respeito das leis e códigos é importante ainda registrar que, em função do enfoque adotado, sua análise não constitui objeto desta dissertação. Alguma referência, quando encontrada, será pontual e servirá para exemplificar ou traduzir o argumento que se for desenvolvendo.

Talvez a melhor ferramenta conceitual para a compreensão do caráter dependente do capitalismo periférico, conseqüentemente, de sua específica organização administrativo-funcional, sejam as noções de *atualização histórica* e *aceleração evolutiva*, desenvolvidas pela aguçada visão de DARCY RIBEIRO. Elas partem do pressuposto comum segundo o qual o subdesenvolvimento econômico, social e político dos países periféricos é determinado pela oposição da pujança dos países centrais nestes mesmos domínios, sobretudo no domínio eco-

nômico e em termos de acumulação e distribuição capitalistas. Quer isto significar, para atingirmos os níveis alcançados pelo centro, que não nos falta um melhor capitalismo ou a aplicação mais eficaz de suas regras. Muito pelo contrário: enquanto sistema global, o capitalismo é estruturado para distribuir os frutos de sua expansão com base na desigualdade.²⁵³ Esta sua característica constitutiva parece expressar-se mais nitidamente em tempos de globalização econômica e de tendência à inferiorização dos Estados nacionais frente às grandes corporações capitalistas.²⁵⁴

DARCY RIBEIRO define o conceito de *aceleração evolutiva* representando-o como processos de desenvolvimento que renovam seu sistema produtivo e suas instituições sociais, rumo a um modelo mais avançado de formação sócio-cultural, ou seja, “*como povos que existem para si mesmos*”. Experimentam ou desenvolvem processos de *atualização histórica* os povos que, em sua história, se desenvolvem na medida de seu engajamento compulsório em sistemas mais evoluídos tecnologicamente, com evidente perda de autonomia, tendendo a repercutir até mesmo em sua destruição como etnia.²⁵⁵ Em suma, o decisivo é a forma mais ou menos *autárquica* segundo a qual o ingresso no sistema capitalista global é definido. Para isso não menos importante é a deliberação pela constituição de um *mercado interno* forte, no qual a fruição da riqueza social não seja um sonho ao mesmo tempo etéreo e inalcançável na vida terrena. Desta forma, a par das potencialidades naturais e étnicas, por conta de sua inserção semi-servil ao mercado mundial, o capitalismo brasileiro pode ser caracterizado como subdesenvolvido porque sua passagem rumo a estágios – não só econômicos, mas sociais, culturais e políticos – a que a alta produtividade e a industrialização induzem, foi *bloqueada*. Esta forma de inserção foi determinada pelo espoliativo processo de colonização e pelas diversas

²⁵³ Cf. RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório*. São Paulo: Companhia das Letras/Publifolha, 2000, p. 29: “os povos desenvolvidos e subdesenvolvidos do mundo moderno não se explicam como representações de etapas distintas e defasadas da evolução humana. Explicam-se, isto sim, como componentes interativos e mutuamente complementares de amplos sistemas de dominação tendentes a perpetuar suas posições relativas e suas relações simbióticas como pólos do atraso e do progresso de uma mesma civilização. No mundo contemporâneo são desenvolvidas as sociedades que se integram autonomamente na civilização de base industrial por aceleração evolutiva, e são subdesenvolvidas as que nela foram engajadas por incorporação histórica como ‘proletariados externos’, destinados a preencher as condições de vida e de prosperidade dos povos desenvolvidos com os quais se relacionam.”

²⁵⁴ ZAFFARONI, *En busca de las penas perdidas*, p. 69-70. “nossa região latino-americana e seu controle social são produto da transculturação protagonizada, primeiro, pela revolução mercantil e logo pela revolução industrial, que nos incorporou às suas respectivas civilizações universais ou planetárias, como também que agora nos confrontamos frente a um terceiro momento – a revolução tecno-científica – cujas conseqüências podem ser tão genocidas como as anteriores. Para nós, o genocídio em ato que implica o exercício de poder dos sistemas penais de nossa região marginal já é parte desse processo.”

²⁵⁵ RIBEIRO, *O processo civilizatório*, p. 27 e segs; do mesmo autor, *As Américas e a civilização*. 4 ed. São Paulo: Vozes, 1983, p. 34 e segs.

formas de submissão a forças externas que lhe sucederam. Evidentemente, o peso do escravismo não pode ser desdenhado, pois ele certamente constitui o elemento determinante da inserção do Brasil na modernidade capitalista que já se anunciava quando aqui aportou a força de trabalho europeu.

Mas não foram apenas os fatores externos de influência e de poder militar ou político o que decidiu pelo bloqueio do desenvolvimento capitalista brasileiro. Aqui reside a importância de um estudo voltado ao funcionamento do Estado e das funções específicas que determinado aparelho estatal se encarrega de cumprir. Poder-se-ia imaginar que, sem a decisiva cooperação do Estado e, através dele, das elites políticas e econômicas que desfrutavam de acesso privilegiado às suas estruturas, a contenção do desenvolvimento social, econômico e político brasileiros não teria acontecido. O traço mais indelével deste bloqueio - e por isso de um poder *simbólico* não desdenhável - historicamente sempre consistiu nas *altas taxas de exploração da força de trabalho*, a começar pela insistência da manutenção da escravidão a despeito da considerável dinamização que as forças produtivas foram experimentando.

Na parte que segue da dissertação, inicialmente, cumprirá explicitar as especificidades do Estado capitalista de tipo periférico, para logo ingressar nas peculiaridades de seu funcionamento concreto e, de modo especial, no esquadramento de sua faceta punitiva neste quadro de heteronomia econômica e política. Em seguida, será momento de tomar individualmente cada um daqueles que NILO BATISTA chamou de *sistemas penais brasileiros*. Se é possível separar em momentos distintos o desenvolvimento das práticas punitivas levadas a cabo pelo ou com a permissão do Estado, por comodidade analítica, tal separação pode mais ou menos coincidir com as transições políticas experimentadas pela história nacional. Daí a seguinte periodização dos sistemas penais brasileiros: *colonial-mercantilista*, *imperial-escravista*, *republicano-positivista* e o atual, que NILO BATISTA denominou de sistema penal do *capitalismo* (periférico) *tardio*.²⁵⁶ Este critério talvez não se afigure o mais exato, mas fornece limites mais ou menos precisos que marcam momentos de transição também na “mentalidade nacional” dominante, que por vezes resiste às modificações das forças produtivas e dos avanços culturais experimentados.

²⁵⁶ BATISTA, Nilo. *Os sistemas penais brasileiros*. Revista da Faculdade de Direito Cândido Mendes. v 11. Ano 6, Rio de Janeiro, 2001, p. 163-178.

1. Estado dependente e dominação política

Em termos econômicos os Estados dependentes podem ser considerados os grandes responsáveis pela acumulação originária do capital, a que corresponde, segundo a linha evolutiva traçada por DARCY RIBEIRO, a Revolução Mercantil e o surgimento dos *impérios mercantis salvacionistas*, na passagem do século XV ao XVI.²⁵⁷ Contudo, os benefícios e efeitos multiplicadores que as áreas coloniais desde então produzem, refluem quase que integralmente para as economias centrais, “que funcionam como centros dinâmicos de apropriação das maiores quotas do excedente econômico gerado.”²⁵⁸ Com isso as interferências que o desenvolvimento de um mercado capitalista necessariamente produz, sobretudo na estratificação social e na distribuição de poder social, foram bloqueadas de forma, por assim dizer, contrária à sua própria “natureza”. Desde a colônia, a coroa portuguesa estabelecia normas que não permitiam que a produção colonial se subordinasse aos princípios de uma organização propriamente capitalista.²⁵⁹ Para que isso se tornasse possível, foi necessária uma decisiva participação das elites dirigentes internas. A forma de desenvolvimento do capitalismo praticado no Brasil e na maioria dos demais países subdesenvolvidos exige que se estabeleça uma divisão dos frutos econômicos entre uma pequena e privilegiada franja da população autóctone e as metrópoles do capitalismo hegemônico. Pouco ou quase nada resta, assim, para ser dividido entre as classes subalternas, induzindo a uma *sobre-apropriação* e a uma *sobre-exploração* capitalistas. Para isso as estruturas do capitalismo dependente devem ser preparadas, a partir de dentro, para garantir as condições de repartição do excedente econômico e para renovar as condições de reincorporação ao espaço econômico, social e político do lado de fora. Estabelece-se, desta forma, um superprivilegiamento das frações que, na sua origem, correspondem aos grandes proprietários de terras, cujos custos diretos e indiretos são suportados pelas classes de reduzido poder econômico e baixo capital político.

Neste contexto estrutural de unidade mercantil, conforma-se uma das deficiências constitutivas do capitalismo dependente, compreensíveis mediante a *capitalização* das economias centrais metropolitanas ao custo da *descapitalização* das colônias. Segundo CLÓVIS MOURA, a dificuldade de acumular capitais irá se refletir no modelo de nações que irão sur-

²⁵⁷ Cf a conhecida terminologia de RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório*, p. 110 e segs.

²⁵⁸ FERNANDES, Florestan. *Capitalismo dependente e classes sociais na América Latina*. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1973, p. 30.

²⁵⁹ FERNANDES, Ob. citada, p. 48.

gindo nas regiões colonizadas que, por este mecanismo, se tornam carentes de um estoque de capitais próprios para suas inversões. Isto irá igualmente determinar, em linhas gerais, o modelo subsequente de capitalismo dependente, bem como influirá na estruturação e na forma de comportamento entre as classes, com evidentes reflexos sobre os padrões de dominação política.²⁶⁰ Em tais padrões, no Brasil de permanente capitalismo dependente, a dominação carece completamente de legitimidade e o dispositivo da disciplina, embora continue a visar a docilização dos sujeitos, se revela incapaz de cumprir seus desígnios. Por isso ele se desnatura e passa a operar no registro da realização do extermínio, que se exprime como uma forma de violência que não é só econômica ou institucional, mas direta e física. Muito menos consenso do que coerção, pois em vez de a política estatal se ocupar da gestão da força de trabalho, teve sempre de dedicar maior atenção em cuidar da gestão da pobreza.

Explica-se assim, por exemplo, a persistência da escravidão no Brasil, a despeito da considerável evolução nos campos das ciências e da tecnologia que ele também pôde experimentar, ainda que de forma extremamente mal distribuída. A empresa colonial é em si desigual e desequilibrada: por um lado ela baseia-se na caudalosa remessa de capitais para a metrópole, deixando aqui uma quantidade de capital insuficiente. Este restante, quando retornava na forma de manufaturas, invariavelmente refluía para a metrópole na forma de capital.²⁶¹ Por outro lado, era esta mesma metrópole quem determinava os preços dos produtos que comprava. Desta maneira, a renda dos senhores das plantagens, só poderia advir do não-pagamento da força de trabalho que empregavam. Não assombra, portanto, que o agente econômico mais bem sucedido do escravismo colonial, pelo menos em sua primeira fase, fosse justamente o traficante de escravos.²⁶²

Não pode também assombrar que, enquanto as fases evolutivas determinadas pelo avanço das forças produtivas vão se sucedendo, do mercantilismo à revolução industrial e assim por diante, no Brasil remanesce o atraso econômico a se projetar nos domínios social, cultural e político. Esta condição de esclerose, mais se aprofunda à medida que mais se distancia dos países que não padeceram com a escravidão moderna ou mesmo dos que não a mantiveram por tanto tempo e de modo tão intenso. Assim, malgrado os resíduos da pujança econômica européia, que no Brasil vão alcançando as maiores zonas urbanas (por exemplo,

²⁶⁰ MOURA, Clóvis. *Brasil: as raízes do protesto negro*. São Paulo: Global, 1983, p. 20-21.

²⁶¹ IANNI, Octavio. *Escravidão e racismo*. São Paulo: Hucitec. 1978, p. 22.

²⁶² MOURA, Ob. citada, p. 21.

desde o século XIX: iluminação a gás, bondes com tração animal, telefone, cabo submarino, etc), estas modificações não se refletiam sobre o modo de produção mergulhado na contradição de ser a um só tempo capitalista e escravista. O subdesenvolvimento se perpetuaria uma vez que o atraso se torna estrutural. Assim, enquanto em Paris estoura a Comuna, aqui comemorávamos a promulgação da Lei do Ventre Livre, ambas no ano de 1871; enquanto na Europa o capitalismo era essencialmente colocado sob questionamento, nosso parlamento se batia para não aprovar a lei que extinguiu o tráfico de africanos.²⁶³

Neste quadro estrutural, a evolução do capitalismo não pode levar, da dependência à autonomização, à maneira de uma força centrífuga que dissemina, do centro para as margens, seus frutos à medida que evolui. Antes conduz ao aperfeiçoamento de uma ordem que, mesmo se tornando competitiva, deve combinar o controle totalitário do poder com a cruel exploração da massa de trabalhadores e despossuídos de toda ordem.²⁶⁴ Para isso ser possível é necessário que a remuneração pela venda da força de trabalho se submeta a uma *contenção repressiva* que tende a inviabilizar a constituição de um mercado interno dinâmico e auto-suficiente. Mesmo a internalização e o próprio desenvolvimento de tecnologias produtivas é desviada de seu curso previsível para não redundar no incremento da compensação econômica da classe trabalhadora pela venda de sua força de trabalho. Assim podem coexistir altas taxas de produtividade com baixa remuneração salarial. Desta forma o modelo parece se completar: os salários dos países do capitalismo dependente devem girar, no máximo, em torno do necessário à subsistência. Assim talvez seja possível dizer-se que diferenças salariais e escoamento de fluxos de valor para países dominantes são manifestações de um mesmo fenômeno. Seria lícito antecipar, portanto, que o nível dos salários não é ditado pelas leis do mercado, mas por decisões políticas de um aparelho razoavelmente consciente da sua forma de inserção no mercado mundial.

O modelo de desenvolvimento econômico a que esta descrição induz, baseia-se, grosso modo, na monocultura de produtos primários destinados à exportação. Surpreendentemente, depois de atravessar mais de cinco séculos, continua em vigor e constitui o setor no qual o avanço tecnológico, por consequência, as altas taxas de produtividade (muitas vezes as maiores do mundo), se estabeleceu como regra. Não é preciso ir longe para se entrever que este notável “desenvolvimento” em termos de produtividade, além de consentido desde fora, sem-

²⁶³ MOURA, Ob. citada, p. 23.

²⁶⁴ FERNANDES, Ob. citada, p. 76.

pre se revelou funcional aos países do capitalismo central. Esta produtividade tende a se disseminar nos setores econômicos pouco sofisticados, de reduzido potencial de valorização, que por isso mesmo pagam menores salários. Estas circunstâncias também não impediram a expansão de outros setores da economia, inclusive da indústria. Mas suas limitações são muito evidentes, e afora momentos de “desobediência política” de determinadas composições de forças que alcançam o poder não constituíram uma regra ou uma política consciente de desenvolvimento econômico capaz, quer de espalhar seus efeitos para os setores mais sofisticados da economia, ou mesmo de disseminá-los para os domínios sócio-cultural e político. Ao contrário do que concluem CARDOSO e FALETTTO,²⁶⁵ enquanto regra, pelo menos no Brasil, o fenômeno da (parcial) industrialização não pode ser percebido como um movimento autárquico levado a efeito em benefício do desenvolvimento nacional como um todo. Parece improvável que sua realização episódica e aparentemente controlada, tenha considerado a força de trabalho também como parte integrante do mercado consumidor interno. Claro que isto não significa que inexistiu certa diferenciação social, conseqüentemente, já no século XIX, o surgimento de alguns organismos financeiros e comerciais de caráter urbano. Diferentemente das “economias de enclave”, caracterizadas pelo controle externo direto sobre seu setor produtivo, o Brasil faz tempo exerce a forma possível de controle de seu processo produtivo e experimenta crescimento econômico. Todavia, este crescimento orienta-se principalmente para incrementar a fatuidade dos grupos dominantes, internos e externos. Ocorre que as condições de preços e cotas do comércio internacional dependem dos países que controlam o mercado internacional. O decisivo aqui é a opção por uma economia de base agro-exportadora, que sequer foi combinada com uma política que permitisse a fixação de pelo menos uma parte mais substancial do excedente econômico no âmbito interno. O surto de industrialização mundial, levado a efeito primeiramente pela Inglaterra, por exemplo, internamente não repercutiu na importação, desta mesma Inglaterra, dos capitais aqui tão escassos, salvo na medida necessária para assegurar o abastecimento ininterrupto de bens primários.

A partir deste quadro de exploração econômica aparentemente paradoxal em termos capitalistas, é que se pode compreender como o poder econômico se expressa como dominação social,²⁶⁶ e, enquanto poder político, pôde ele contingenciar e manipular os dinamismos intrínsecos à evolução das forças produtivas. Por outras palavras, urge compreender as estra-

²⁶⁵ CARDOSO, Fernando Henrique; FALETTTO, Enzo. *Dependência e desenvolvimento na América Latina*. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1973.

²⁶⁶ Nesse sentido, CARDOSO & FALETTTO, Ob. citada, p. 23.

tégias de dominação desenvolvidas e a importância decisiva reservada ao poder punitivo nos países periféricos.

A partir daqui se dividem os espaços destinados aos usos privado e público da violência de que o Estado deveria ter o monopólio. A incorporação controlada da inserção do Brasil no capitalismo global não poderia dar-se sem uma forte ordenação política, só realizável desde os aparelhos do Estado. Isto é capaz de fixar os contornos de uma premissa cara à presente investigação: o Estado brasileiro tem se distinguido por experimentar períodos de debilidade política mais ou menos alternados por fases de extrema demonstração de força repressiva. Sua regra de funcionamento, porém, se assenta na inequívoca tendência à utilização da *violência física direta*, deixando entrever uma sintomática fragilidade institucional derivada da ausência de legitimidade. Esta manifestação sintomática não é pouco freqüente em organizações políticas cujo exercício da dominação não encontra na população que subjuga a percepção ou a crença na legitimidade de sua existência: um capitalismo dependente gera, ao mesmo tempo, um Estado que precisa demonstrar o que não é. Noutros termos, por não desfrutar de legitimidade, um Estado com estas características necessita colocar em funcionamento com muito mais freqüência, direta ou indiretamente, a violência física de que tem o monopólio. Assim pensa conquistar autoridade, mas nem por isso consegue garantir este monopólio. Pois, outro fenômeno característico de Estados com esta configuração repousa na repartição pouco criteriosa do exercício do poder punitivo que não é capaz de evitar. Isto pode ser interpretado, de um ponto de vista institucional, como se o Estado não revelasse uma superioridade ética frente às outras manifestações de violência que necessariamente permeiam a existência comum.²⁶⁷ Isto não desloca o Estado do centro de nossas atenções. Aliás, o fato de não exercer com exclusividade a violência, não traduz que o Estado consinta com esta expropriação, mas apenas que *não consegue* desempenhar as tarefas que o quadro institucional burguês lhe reservou.²⁶⁸ Normalmente isso deságua na expressão de uma violência, até gratuita mas não desnecessária, que se insinua como regra de coesão social.

²⁶⁷ Consoante observa HASSEMER, Winfred. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p 400, “o Estado sancionador necessita da predominância moral em face do delito, a justiça penal não se justifica através do terror aos delitos, senão através de sua capacidade de assegurar os direitos dos participantes no conflito desviante.”

²⁶⁸ Segundo BENJAMIN, Walter. *Crítica da violência: crítica do poder*. In: Documentos de cultura, documentos de barbárie. São Paulo: Cultrix/USP, 1986, p. 166, o ponto em que o Estado moderno exprime esta debilidade que lhe é imanente, no qual ele não pode mais garantir, através da ordem jurídica, seus fins empíricos, é o do “direito” da polícia.

Desta forma, a *política criminal* do Estado periférico tende a reduzir-se a mera *política penal*, como assinala JUAREZ CIRINO DOS SANTOS. Ora, a política criminal, segundo uma concepção que reconhece sua complexidade, não se reduz a um saber endereçado apenas aos legisladores; senão constituiria apenas uma política legislativa ou legal. Além de ser um ramo da ciência política, ela deve constituir a estratégia institucional e social do Estado para fazer frente ao problema do crime e da criminalidade, inclusive mediante a redução das condições sociais adversas que explicam boa parte de sua existência.²⁶⁹ Se a associação entre emergência político-militar e crise econômica é verdadeira²⁷⁰, a constituição institucional brasileira constitui local apropriado para sua comprovação empírica.

O estabelecimento da violência física como regra de enfrentamento das resistências ao desenvolvimento da dependência, que interessa a uma parcela da população numericamente irrelevante, resulta, deste modo, como uma necessidade imprescindível: só o acesso privilegiado às estruturas do Estado permitiria a perpetuação, ainda em vigor, deste esquema de dominação política, a despeito dos períodos de ascensão de representantes mais organicamente ligados às classes trabalhadoras ou despossuídas, ao governo. O problema é que alianças estratégicas para as quais os grandes interesses privilegiados tivessem que ceder em alguma medida, quando se revelou possível, logo teve que recuar em razão de represálias, corporificadas em armas ou não. As contradições que se formaram desde a colônia, cujo fundamento econômico se baseou na apropriação de grandes áreas de terra e na abundância de mão-de-obra gratuita, não puderam sequer ser amainadas, dada a resistência em se abrir mão dos privilégios. Ao Brasil parece realmente caber o vaticínio de que a conquista do governo, mediante os mecanismos da democracia representativa, nem de longe traduz a conquista do poder do Estado.

²⁶⁹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*, p. 1, afirma que “no Brasil e, de modo geral, nos países periféricos, a *política criminal* do Estado exclui políticas públicas de emprego, salário, escolarização, moradia, saúde e outras medidas complementares, como programas oficiais capazes de alterar ou de reduzir as condições sociais adversas da população marginalizada do mercado de trabalho e dos direitos de cidadania, definíveis como determinações estruturais do crime e da criminalidade; por isso, o que deveria ser a *política criminal* do Estado existe, de fato, como simples *política penal*, instituída pelo Código Penal e leis complementares – em última instância, a formulação legal do programa oficial de controle social do crime e da criminalidade: a definição de crimes, a aplicação de penas e a execução penal, como níveis sucessivos da política penal do Estado, representam a única resposta oficial para a questão criminal”. Sobre o conceito complexo de política criminal, vale a pena ver também ZAFFARONI; BATISTA, *et. al. Direito penal brasileiro I*, 2003, p. 275 e HASSEMER, *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*, p. 415 e segs.

²⁷⁰ AGAMBEN, *Estado de exceção*, São Paulo: Boitempo editorial, 2004, p. 29.

Fica assim inadiável recorrer a um clássico do pensamento político brasileiro, sempre empenhado em desmascarar a renitente conciliação bradada por quem diz almejar transformações: segundo RAYMUNDO FAORO o domínio político brasileiro é privativo de um estamento burocrático.²⁷¹ O estamento, que tem origem na dominação tradicional de tipo patrimonial, no Brasil revela toda sua *plasticidade estrutural* e burocratiza-se sem despatrimonializar-se. Assim parece tornar-se mais insidioso, uma vez que quem manipula o poder insinua-se por entre os aparelhos do Estado e não deve contas a nenhum senhor personificado, apenas ao “senhor” da perpetuidade de relações, cujos favores que presta, são devotados, não a determinadas pessoas, mas a interesses que parecem ter vida própria, a despeito de quem deles usufrui. O estamento burocrático a que alude FAORO não se confunde com as elites dirigentes e parece pairar sobre as classes, embora, dentre estas, manifeste claramente suas preferências - uma camada social amorfa, “imperar, rege e governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando”. Contraditoriamente, alia plasticidade a uma rigidez própria do que se cristaliza e se faz duradouro. O resultado é uma impressionante autonomia frente aos conflitos e tensões da luta entre as classes, que elas parecem não lhe dizer respeito. Desta forma, o estamento burocrático não é quem manipula o poder do Estado, porque com ele se confunde; pouco importa quem governe. Mais significativo é que siga definindo a direção da política, condicionando o funcionamento das instituições e, principalmente, da economia.²⁷² No Brasil seu combustível está nos recursos financeiros que o Estado desvia ou reserva mediante sua atuação fiscal concentradora de renda. O capitalismo aqui praticado, para FAORO, nunca foi liberal porque é dirigido politicamente pelo estamento e sua pedra de toque, herança lusitana das mais claras, é o comércio: “No molde comercial da atividade econômica se desenvolveu a lavoura de exportação, da colônia à República, bem como a indústria, seja no manufaturismo pombalino, no delírio do encilhamento, quer nas estufas criadas depois de 1930.”

FLORESTAN FERNANDES observa ainda a ocorrência de uma exacerbação das relações de poder, a que corresponde um específico arranjo institucional, que combina padrões democráticos com padrões autocráticos ou mesmo autoritários de comportamento político. Desta maneira o Estado se converte na “instituição-chave de autodefesa das classes privilegi-

²⁷¹ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. v 2. 3 ed, Porto Alegre: Globo, 1976, p. 733 e segs.

²⁷² FAORO, Ob. citada, p. 737: “A compatibilidade do moderno capitalismo com esse quadro tradicional, equivocadamente identificado ao pré-capitalismo, é uma das chaves da compreensão do fenômeno histórico português-brasileiro, ao longo de muitos séculos de assédio do núcleo ativo e expansivo da economia mundial, centrado em mercados condutores, numa pressão de fora para dentro.”

adas e de controle da sociedade nacional pelas elites de classes.”²⁷³ Quer isto dizer que a contenção do dinamismo do sistema de poder é mais marcada do que aquela realizada no âmbito da instauração da ordem competitiva. Mesmo a superação dos regimes estamental e de castas não redundou na redução do espaço político usufruído para imposições autocráticas pelas elites dirigentes.

Isto constitui uma debilidade institucional que se exprime como uma incompatibilidade radical, entre o superprivilegiamento de classe e a adoção de sistemas políticos representativos, por exemplo. Conduziu igualmente a uma crise estrutural e crônica das instituições políticas e a carência de autoridade das mesmas. Para tanto, o enrijecimento dos mecanismos de controle social, como forma de reação extrema de autodefesa, acabou se “institucionalizando”. O rescaldo desta conformação político-institucional é o Estado tipicamente latino-americano: um Estado *forte* que necessita dar demonstrações de força com demasiada frequência, porque não consegue, senão pela força, resolver as contradições de uma sociedade de classes dependente e subdesenvolvida.²⁷⁴

Num modelo de acumulação que FLORESTAN FERNANDES caracteriza como “dual e de apropriação repartida do excedente econômico” – já que realizado pelos interesses privados externos e internos – no interior do qual, ao mesmo tempo, a grande parcela da população é excluída da fruição dos frutos que produz, o crescimento econômico planificado nestes termos não pode abrir mão do patrocínio e do amparo direto do Estado. Através da atuação do Estado é possível à reduzida fração da população privilegiada promover o *desenvolvimento seletivo* da economia privada através de meios públicos e oficiais.

Certamente em função destes elementos, o padrão de hegemonia burguesa que se instaura e se reproduz, não responde a determinado estágio da evolução do capitalismo. No caso brasileiro, estes resquícios sempre foram bastante estudados, por vezes até demasiadamente enaltecidos. O fato, no entanto, é que deles não se pode abrir mão. Traduzem “permanências” de um tipo de dominação patrimonialista, cujo mote assenta na preservação de *privilégios* a atravessar todos os níveis da existência social. Mesmo quando deve expressar seu poder de punir, o Estado tampouco deixa de manifestar predileções que afinal constituem sua estrutura. Da passagem de um estágio a outro do avanço das forças produtivas e de rearranjo político, as

²⁷³ FERNANDES, Ob. citada, p. 103.

²⁷⁴ FERNANDES, Ob. citada, p. 105.

classes oligárquicas - cuja origem remontam à constituição das grandes propriedades rurais descendentes das capitanias (depois sesmarias, grandes fazendas...) - à medida que sofrem os efeitos das mutações econômicas, têm que se aliar aos novos grupos cuja ascensão era irresistível.²⁷⁵ De maneira que, apesar das fases de evolução que se vão sucedendo, o modelo de hegemonia burguesa permanece monolítico e com grandes cargas de um tipo de dominação que, à falta de uma melhor denominação, poder-se-ia genericamente chamar de “tradicional”. Para ele alguns códigos são importantes, como por exemplo, o genético e aquele baseado na dependência dos submetidos ao seu senhor. O modelo de integração ao capitalismo adotado no Brasil precisa de uma “concertação” que lhe é muito própria, grosso modo baseada tanto em mecanismos de estratificação de corte classista como naqueles estamentais de hierarquização. Neste mal definido emaranhado, baseado em práticas políticas regidas pelo *favor* e pelo *privilegio*, espécie de “parceria público-privada” que vigorou sobretudo no período imperial, *Estado e Casa-Grande* nunca se contrapuseram em busca do monopólio do aparato patrimonial da política, a não ser episodicamente.

Desenha-se, deste modo, um esquema de dominação que nada tem de legítimo. Antes baseia-se na criação de um vínculo de dependência entre despossuídos, mesmo livres, e seu senhor. A dominação, quando não conquistada na base da violência direta, é conseguida através da produção de comportamentos adequados por parte daqueles que se vêm em débito com o bondoso senhor. Bondade que resulta da permissão a um pobre em ocupar um pequeno pedaço de sua grande propriedade de terras, para dali retirar sua subsistência. Um verdadeiro *favor*. Sem direito a nada, é natural que qualquer benefício, qualquer esmola, torna quem a recebe devedor. O direito garantido o faria, ao contrário, credor.

Ao descrever a forma típica de dominação patrimonial e patriarcal, WEBER observou que, de modo geral, “ao lado da onipotência diante do indivíduo dependente existe a impotência perante o conjunto deles.”²⁷⁶ A coisa parece mudar de figura quando se observa um avançado processo de centralização de poder político, contraditoriamente simultâneo à perpetuação do *poder local* pleno nas mãos do senhor de terras, pelo menos nos limites de sua propriedade. Para isso acontecer foi necessário que o Estado consentisse com esta ambivalência. O

²⁷⁵ CARDOSO & FALETTTO, *Dependência e desenvolvimento na América Latina*, p. 15: “ainda quando a ‘sociedade tradicional’ haja transformado em grande medida sua face econômica, contudo, alguns de seus grupos não perderam o controle do sistema de poder, apesar de terem sido obrigados a estabelecer um sistema complexo de alianças com os novos grupos que surgiram.”

²⁷⁶ WEBER, Max. *Economia e sociedade*. v. 2. Brasília: UnB/São Paulo: Imprensa Oficial, 2004, p. 239.

que caracteriza a dominação tipicamente brasileira, pois, é justamente esta justaposição entre o poder central e as ilhas de poder locais, cuja existência, em determinados períodos da história nacional, mais do que sancionada, foi consagrada pelo poder central. Por certo coisa semelhante acontecia nos Estados absolutistas europeus. A diferença parece residir no regime de dominação interno às ilhas de poder: além de total, ou baseava-se na força bruta e na expropriação absoluta da força de trabalho, ou na concessão de dádivas capazes de fazer daquele que as recebe verdadeiro servo. Ainda que quem as dê seja o Estado. Em termos teóricos, o traço mais notável do padrão de dominação nacional é seu sincretismo frente aos modelos descritivos forjados desde as metrópoles. À dominação exercida no Brasil falta um requisito fundamental: a *legitimidade*. Para tanto, mais do que em qualquer descrição ideal-típica, a intervenção estatal se revela, de fato, como o motor da dominação burguesa, que tem conseguido manter o controle sobre as estruturas e funções do aparelho do Estado, mediante a consolidação de um *Estado tecnocrático* que tem experimentado sucesso na tarefa de manter-se sob proteção dos débeis avanços conquistados pelas classes subalternizadas, por intermédio de eleições, por exemplo.

A dominação brasileira, em sua configuração ideal-típica, quando não conquistada mediante o exercício direto da violência física, constitui uma espécie de *paz armada*: a obediência só é possível porquanto os que obedecem sabem ser mais fracos e impotentes diante dos mais fortes, por trás dos quais está o poder do Estado. A desobediência, portanto, implica necessariamente retaliação física. Por isso os elementos conceituais clássicos não parecem adequados, pois o quadro referencial não permite vislumbrar a existência de perseguição a algum interesse coletivo; a lógica da dominação é a subjugação pela violência ou pelo donativo, resguardando a cada um dos dominados um lugar bastante definido na hierarquia social. Seu funcionamento baseia-se basicamente em dois dispositivos muito bem definidos por ANDREI KOERNER: *proximidade física e distância social*, com suas respectivas faces complementares de *violência e benevolência*.²⁷⁷

Como corolário desta peculiaridade nacional, é marcante a ambigüidade no funcionamento do Estado periférico brasileiro, que resulta da definição pouca precisa entre as espacialidades pública e privada. Tal indeterminação, herança inegável dos países colonizadores que aqui primeiro aportaram, encontrou terreno fértil para se desenvolver em solo tropical. A am-

²⁷⁷ KOERNER, Andrei. *Habeas-corpus, prática judicial e controle social no Brasil (1841-1920)*. São Paulo: IBCCrim, 1999, p. 44.

bigüidade se exprime sobretudo na *repartição seletiva*, que o Estado chegou a consagrar em leis (Código Criminal do Império de 1830, por exemplo), do exercício do poder punitivo que deveria manter a seu cargo com exclusividade. E é seletiva porque fundamentada na absoluta fratura social que dispunha, em estratos completamente separados, submetidos a regimes jurídicos completamente diferentes, os brasileiros livres dos escravizados. Para isto todo um arcabouço legal contraditório foi elaborado, tendo por principal objetivo a mais completa *submissão produtiva* da força de trabalho escravizada. As relações sociais, mais ou menos compatíveis com as relações jurídicas, no escravismo, seja ele colonial ou imperial, sempre sofreram uma diferenciação fundante, que se projetava também sobre o sistema penal. Dois sistemas penais deviam conviver, correlativos a duas ordens taxonômicas distintas de indivíduos e a dois pólos de soberania: um público, garantido politicamente; outro doméstico, mantido pela força bruta. A unidade escravista não era só familiar, mas também produtiva, politicamente autônoma e constituía uma verdadeira *instituição total*, cujo centro de gravidade era a senzala na qual ficava armazenada sua principal força produtiva, seu motor: a força de trabalho escrava.²⁷⁸

Talvez esta circunstância tenha se refletido na reduzida legitimidade angariada. De fato, nota-se uma tendência a perenização a seu respeito, mesmo quando o Estado deixa de consagrar a utilização da violência à margem de seu monopólio. Ainda que não a consagre, parece fazer vistas grossas para muitas de suas manifestações, o que poderia ensejar a compreensão de que, se não sanciona, pelo menos tolera, seletivamente, a quebra de sua exclusividade.

1.1 *Reminiscências medievais*

Sem embargo da presença pouco disfarçada ou até mesmo exacerbada da violência, a reger continuamente o padrão de sociabilidade, há um outro componente que não pode ser desprezado por quem pretenda melhor compreender a história do comportamento político e social brasileiro e seus desdobramentos: a metrópole colonial brasileira constituía um Estado absolutista proto-capitalista que pode ser traduzido como o empreendimento decidido de *ex-*

²⁷⁸ Intentando descrever as “tecnologias políticas do corpo” da escravidão brasileira, KOERNER, Andrei. *Punição, disciplina e pensamento penal no Brasil do século XIX*. Lua Nova. v 68. 2006, p. 205-242, observa que os senhores de terras “utilizam uma ‘arte das sensações insuportáveis’ desde o momento em que adquirem os escravos, a fim de demonstrar, pela mais brutal desproporção da relação de forças, a sujeição destes e obter a mais completa destruição possível de sua identidade anterior. Ela também é utilizada como castigo contra toda e qualquer manifestação de insubordinação do escravo, às faltas na execução do trabalho ou ao desrespeito a quaisquer regras do estabelecimento.”

pansão ultramarina de um país que já havia centralizado o poder burocrático e engendrado vastos sistemas mercantis.²⁷⁹ A reconquista da península ibérica pelos reinos de Portugal e Espanha, pelo seu sucesso, reforçou um discurso que do ponto de vista afetivo e religioso, constituiu o móvel deste empreendimento. Este período se caracterizou pela volta do *fervor religioso*, que missionariamente incumbiu os ibéricos da (re)conquista de territórios que deveriam estar a serviço da religião (católica) reputada única e inquestionável. Foi assim que, acompanhada de um avanço – absolutamente imprescindível à Revolução Industrial que se seguiu e protagonizada por outros impérios europeus – na navegação e nas armas, a Ibéria lançou-se ao desconhecido, sob o influxo da explosão do capitalismo, ainda em sua fase mercantilista. A empresa colonial, capitaneada pelos países ibéricos, foi incumbida de levar ao mundo a *salvação* corporificada pelo ideal católico.²⁸⁰

Desta forma a cultura política e jurídica nacional foi forjada em seus primórdios. Este saber religioso, na verdade, teve de ocupar o vácuo deixado pela ausência de uma justificação jurídica mais elaborada da escravidão. Conforme observa NILO BATISTA, do ponto de vista estritamente jurídico o fundamento da escravidão era tratado vaga e apoditicamente, e quando acionado, recorria ao velho *jus gentium*: “onde o mito da captura na guerra falhasse, a condição de estrangeiro supria.”²⁸¹ Afora este argumento inadaptável, existiu uma “capilarizada casuística” baseada em permissões régias sazonais. Estas autorizações régias tinham por fonte justamente a incumbência missionária cometida pela igreja católica aos impérios salvacionistas.²⁸² Daí que a mais importante matriz deste discurso tem raízes profundas e, segundo NILO BATISTA, constitui a lógica que preside o sistema penal desde os primórdios: a *moral escolástica*. A “mais silenciosa porém ao mesmo tempo a mais profunda influência sobre os sistemas penais contemporâneos de nossa ‘família’ jurídica.”²⁸³ Neste sentido o saber-poder colonial se reportava à uma concepção própria da Idade Média, que tinha por marca principal a confusão ou representação de um Deus-juiz que julga desde os pecados/delitos de Adão e Caim, e continuará julgando a todos os mortais, apresentando a conversão ao cristianismo

²⁷⁹ RIBEIRO, Darcy. *As Américas e a civilização*, p 52.

²⁸⁰ SOUZA SERRA, Marco Alexandre de. *Sistema penal e relações raciais: uma lei e dois códigos*. mimeo, 2004.

²⁸¹ BATISTA, Nilo. *Pena pública e escravismo*. Arquivos do Ministério da Justiça. nº 190, ano 51, jul-dez/2006.

²⁸² O mesmo NILO BATISTA recorda, Ob. citada, a bula papal *Romanus Pontifex*, pela qual Nicolau V autorizava, relativamente às conquistas lusitanas na África, o rei português Afonso V a ‘subjugar quaisquer sarracenos e pagãos’ e ‘a todos reduzir à servidão’.

²⁸³ BATISTA, Nilo. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan/Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p 163.

colorida de tonalidades judiciais-penais, como seu mais poderoso instrumento.²⁸⁴ Isto conduziu, entre outras coisas, à absorção de um legado absolutista de controle absoluto sobre os corpos da massa de trabalhadores, escrava ou não, que se amalgama como permanência cultural de longa duração, a dar suporte a uma prática jurídico-política e a uma *afetividade absolutista*, que desafiam a racionalidade do capitalismo.²⁸⁵

Com isto os despossuídos de toda ordem, cuja maior parte, a determinada altura da história nacional, sequer foi diretamente aproveitada para o mercado de trabalho livre, tendem a sempre ser percebidos como portadores de uma *inferioridade constitutiva*, quer cultural, quer biológica. Representam, numa escala de crescente degeneração que vai do não-católico (judeus, índios, etc.) ao africano, o emblema da desordem e do atraso, contrário à ordem jurídica virtuosa da igreja que nos legou o Santo Ofício que por aqui andou em furtivas incursões. A estes se devem reservar apenas a espada, ou menos metaforicamente, o direito penal.

A percepção de legitimidade da dominação, desta forma, perde sentido. À reduzida franja de privilegiados, como frágil suporte quantitativo da perpetuação desta ordem a um só tempo tradicional e com um corte classista, se destina uma constante fabricação de *medo*, como dispositivo legitimador da atuação repressiva do Estado e de reforço de sua autoridade.

Estas particularidades brasileiras despontam à medida que se fixa no caráter que a adaptação das idéias e discursos exógenos sofrem ao atravessar nossas fronteiras culturais. Assim, se revela incapaz de determinar o cancelamento da continuidade das relações sociais e de dominação existentes. Tais relações sociais são pautadas por uma carga tradicional hierarquizante que, apesar de rígidas, demonstram notável plasticidade, e permanecem nesta condição mesmo quando são forçadas a assimilar a ascensão econômica de algum sujeito não nascido no estrato superior da hierarquia social. A estrutura hierárquica nacional tende a ceder apenas na medida do indispensável para não se modificar profundamente. Esta rigidez permite ser moldada segundo o interesse momentâneo da elite política que dispõe de canais privilegiados de comunicação com o aparelho estatal. A eficácia de códigos estamentais ou baseados na cor da pele, por exemplo, a despeito de seu anacronismo, resiste, juntamente com uma tendência

²⁸⁴ BATISTA, Ob. citada, p 163.

²⁸⁵ Nesse sentido, enfatizando essa “fantasia absolutista”, ver NEDER, Gizlene. *Absolutismo e punição*. Discursos Sediciosos, Ano 1, nº 1, 1996, p. 191-206; também dela e de CERQUEIRA FILHO, Gisálio. *Criminologia e poder político: sobre direitos, história e ideologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 23.

incorrígível de se pautar o usufruto do poder segundo o critério do dinheiro.²⁸⁶ Disto dão provas a impermeabilidade dos cargos representativos aos que dispõe de poucos recursos econômicos, conseqüente ao sistema eleitoral que premia o candidato que mais gasta em sua campanha, inclusive comprando votos.

Antes de prosseguir já é possível ousar uma conclusão: o Estado periférico é muito mais crucial a todo projeto de desenvolvimento (e subdesenvolvimento) na periferia do que o Estado metropolitano o é para o desenvolvimento capitalista da metrópole. A conquista da hegemonia, portanto, é conseguida menos pelos aparelhos ideológicos do que pela repressão. Nestes termos, o Estado é o mecanismo pelo qual a burguesia local pode tornar disponível aos capitalistas da metrópole a maior parte dos recursos econômicos da periferia.²⁸⁷

2. Funções do Estado dependente e o sistema penal brasileiro.

Em seu princípio, conforme a clássica formulação que ZAFFARONI adaptou de FOUCAULT, as colônias dos impérios do mercantilismo nasceram como *instituições de seqüestro* de imensas dimensões geográficas e humanas. A importância deste *processo civilizatório* capitaneado pelos *impérios ibéricos salvacionistas*, de anexação e sangria dos territórios conquistados, determinou o desenvolvimento subsequente das nações então nascentes em todos os domínios.²⁸⁸ Afinal, constituiu um exercício de poder que privou da autodeterminação, que assumiu o governo político, que submeteu os institucionalizados a um sistema produtivo em benefício do colonizador, que impôs seu idioma, sua religião, seus valores, que destruiu as relações comunitárias que lhe pareceu disfuncionais, que considerou seus habitantes sub-humanos necessitados de tutela e que justifica como empresa piedosa qualquer violência genocida, com o argumento de que, ao final, redundará em benefício das próprias vítimas, conduzidas à verdade (teocrática ou científica).²⁸⁹

²⁸⁶ Segundo FERNANDES, Ob. citada, p. 108, “a melhor palavra, de que se dispõe para designar essa conglomeração de posições, interesses, grupos e subgrupos, formas de solidariedade de classes e orientação básica no uso do poder político não é oligarquia, mas plutocracia. Esta última palavra traduz, de modo imediato, o que é compartilhado em comum e se erige em base do superprivilegiamento de classe, que é o poder fundado na riqueza, na disposição de bens e na capacidade de especular com o dinheiro (ou com o crédito).”

²⁸⁷ CARNOY, *Estado e teoria política*, p. 241.

²⁸⁸ RIBEIRO, Darcy. *As Américas e a civilização*, 4 ed. São Paulo: Vozes, 1983.

²⁸⁹ ZAFFARONI, *En busca de las penas perdidas*, p. 78.

Estados onde vigora o capitalismo de tipo dependente necessita, para garantir seu equilíbrio econômico, de grandes parcelas de marginalizados. Assim pode manter os salários em níveis impensáveis para uma economia capitalista mais autônoma. Por vezes, as camadas marginalizadas podem até ser consideradas incapacitadas para o trabalho, mas servem para estabelecer um mecanismo regulador do nível de retribuição pela venda de sua força de trabalho. Este grande contingente de mão-de-obra marginalizado - mais extenso e compacto do que o exército industrial de reserva²⁹⁰ - funciona como estratégia de controle social e político, cuja manutenção reclama uma dominação altamente punitiva, para a qual o forte papel do Estado é imprescindível, a fim de reprimir violentamente qualquer tentativa de insurgência das substanciais frações de excluídos. Desenha-se assim uma dominação tipicamente periférica, que nasce com o colonialismo, passa pela fase neocolonialista ou imperialista subsequente, e condiciona, ainda hoje, a inserção dos países marginais no capitalismo da globalização. Seu traço mais marcante consiste no menor nível de retribuição pela força de trabalho. A manutenção de tais níveis extorsivos de exploração, só é possível mediante a fabricação de uma legião de desocupados superior àquela que constituiria o clássico exército industrial de reserva. Sua utilidade social é só essa; nada tem de produtiva. Portanto, mais do que a conversão permanente de força de trabalho em trabalhado assalariado com remuneração aquém do nível equivalente, uma das funções precípuas do Estado capitalista dependente consiste em impelir os salários ao nível mais achatado possível. Aqui, ao contrário da metrópole, a remuneração pela venda da força de trabalho, longe de servir à constituição de um mercado dinâmico de consumidores, deve apenas prover a subsistência. É evidente que esta afirmação gira no nível das tendências e, como tal, estipula uma regra que permite exceções. Mas esta regra é estrutural e está atada à divisão social do trabalho e sua exteriorização além das fronteiras dos países centrais, conhecida por *divisão internacional do trabalho*.²⁹¹ Tal estrutura cristalizou-se e não perdeu vigor mesmo nos surtos mais ou menos contidos de industrialização e de tímida constituição de um mercado interno auto-suficiente. Por isso é que, ao analisar o contexto da formação econômico-social da ditadura militar (1964-1979), JUAREZ CIRINO DOS SANTOS pôde observar:

A lógica interna do modo capitalista é reproduzida em escala ampliada, na divisão internacional do trabalho: a integração e exploração das economias subdesenvolvidas, no processo

²⁹⁰ MOURA, Ob. citada, p. 37.

²⁹¹ Segundo CARNOY, Martin. *Estado e teoria política*. 1994, p. 238, “O Estado, nas economias do Terceiro Mundo, é um instrumento essencial para a administração do papel dependente dessas economias na divisão internacional do trabalho e no processo capitalista mundial de acumulação de capital.”

de valorização do capital monopolista, é realizada pela transferência de valor dos países desenvolvidos para os países desenvolvidos, desenvolvendo o subdesenvolvimento das áreas dependentes.²⁹²

Estas características evidentemente se exteriorizam na ponta decisiva de qualquer sistema de dominação que é o seu braço penal. Se recorrêssemos mais uma vez à fórmula gramsciana de *consenso mais coerção*, no Brasil, assim como nos demais países periféricos de capitalismo dependente, o acento se dá sobre a coerção. Certamente por isso, enquanto nas metrópoles do capitalismo global o nível das prisões, embora tendencialmente inferior ao do mais baixo estrato de trabalhadores livres – em conformidade com o princípio do *less eligibility* – nunca atingiu os níveis experimentados nas prisões brasileiras, que desde há muito tempo têm sido consideradas verdadeiros *concentration camps for the dispossessed*.²⁹³ No período do Império, por exemplo, quando instituições totais segundo o modelo teórico das penitenciárias dos Estados Unidos começaram a ser construídas²⁹⁴, não havia razões para que tais instituições fossem melhores que as senzalas. O que a triste “história carcerária” brasileira demonstra, assim como aquela que envolve os demais países da América Latina, é que os presos, numa reedição carcerária da ambigüidade legalidade/ilegalidade que está na raiz do funcionamento do direito burguês a que já se aludiu nesta dissertação, experimentam dois tipos de penas: por um lado, uma *pena de direito*, exemplificadas pela pena privativa de liberdade, como forma predominante de sancionar a criminalidade convencional e praticada pelas classes miserabilizadas, com a peculiaridade regional de serem menos uma sanção penal propriamente dita do que uma medida preventiva;²⁹⁵ por outro, uma *pena de fato*, resultantes das péssimas condições de salubridade das prisões e do regime extralegal de imposição de sanções,

²⁹² CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Defesa social e desenvolvimento*. Revista de Direito Penal. n 26, jul-dez/1979, p. 19-32.

²⁹³ WACQUANT, Loïc. *Toward a dictatorship over the poor? Notes on the penalization of poverty in Brazil*. Punishment & Society. v 5 (2), 2003, p. 197-205.

²⁹⁴ Cf. KOERNER, Ob. citada.

²⁹⁵ Isto constitui o que ZAFFARONI, Ob. citada, p. 32, chamou de *distorção cronológica* que resulta da conversão da prisão preventiva em pena propriamente dita – uma constante na América Latina – inclusive com o beneplácito de leis desenganadamente inconstitucionais como são aquelas que proíbem a liberdade provisória de acusados – “*preso sin condena*” – independentemente da caracterização da necessidade cautelar da prisão. Só como reforço, cumpre registrar que segundo os dados mais recentes, o percentual de presos provisórios no Brasil gira em torno de 35% de toda a população prisional (cf 3º Relatório Nacional sobre Direitos Humanos no Brasil (2002-2005), elaborado pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo e pela Comissão Teotônio Vilela de Direitos Humanos; também o Censo Penitenciário de 2006, divulgado pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, do Ministério da Justiça.). A respeito, ver também CARRANZA, Elias; HOUED, Mario; MORA, Luis Paulino; ZAFFARONI, E. Raúl. *El ‘preso sin condena’ en América Latina y el Caribe*. Doctrina penal. n° 17 a 20, Ano 5, Buenos Aires: Depalma, 1982, p. 643-669.

realizado pelos próprios companheiros de reclusão ou pelos responsáveis por sua custódia, ambas sem a interferência das agências judiciais.²⁹⁶

No Brasil, este estrato social de miseráveis imanente ao seu modelo de (sub)desenvolvimento econômico, sempre foi a clientela preferencial do sistema penal. Ele é desconhecido dos países centrais, pelo menos até os padrões de produção e acumulação capitalistas serem radicalmente reconfigurados sob o neoliberalismo. Com razão, CLÓVIS MOURA notou que esta franja marginal “praticamente seccionada do sistema produtivo” constitui um estrato social inconfundível tanto com o exército industrial de reserva quanto com o lumpemproletariado. No Brasil, em sua composição se sobrepõem *hierarquias* de classe, mas sobretudo alusivos à cor da pele. Pois, depois da abolição, o negro foi descartado, mesmo como operário. A instituição do trabalho juridicamente livre e assalariado, no Brasil, teve seu gozo reservado àquele “trabalhador considerado ideal e que irá, também, corresponder ao tipo ideal de brasileiro que as classes dominantes escolheram como símbolo de superioridade: o branco”.²⁹⁷ Portanto, às limitações estruturais inerentes ao modelo de capitalismo dependente, se deve juntar uma simbologia alienadora que coloca o negro como elemento negativo da realidade.²⁹⁸

Na formação histórica brasileira, as classes sociais se constituem a partir de grupos raciais diferenciados. Naturalmente, as relações raciais são um espaço privilegiado de manutenção e reprodução das relações de poder capitalistas.²⁹⁹ É justamente por isto que a temática do negro, quando cotejada com o funcionamento concreto do sistema penal, possui relevância marcante. O sistema penal – e isso não é atributo exclusivo do periférico ou brasileiro – elege sua clientela preferencial dentre os grupos mais frágeis da sociedade. Os negros, mesmo nos mais baixos estratos da hierarquia social brasileira, se situam em posição de desvantagem.³⁰⁰ Assim, não bastasse o preconceito decorrente da classe, é o preconceito de cor que incide mais traumáticamente, e opera, sobre o negro, como um acréscimo porque, “à crueza do trato

²⁹⁶ DEL OLMO, Rosa. *¿Por qué el actual silencio carcelario?* In: BRICEÑO-LEÓN, Roberto. *Violencia, sociedad y justicia en América Latina*. Buenos Aires: CLACSO, 2002, p. 369-381.

²⁹⁷ MOURA, Ob. citada, p. 37.

²⁹⁸ MOURA, Ob. citada, p. 38.

²⁹⁹ Nesse sentido, DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia e racismo*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 83.

³⁰⁰ ADORNO, Sérgio. *Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo*. Novos Estudos – CEBRAP, n° 43, p. 45-63.

desigualitário que suportam todos os pobres, se acrescentam formas sutis ou desabridas de hostilidade.”^{301 302}

Com isto resta confirmada a premissa da seletividade estrutural do sistema penal em todos os seus níveis. Conforme já se afirmou, não há no mundo sistema penal cuja regra geral não seja a criminalização secundária em razão da vulnerabilidade.³⁰³ A seletividade exprime uma distinção de tratamento, uma desigualdade na eleição das “preferências” do sistema penal. Estas “predileções” também se expressam na atividade policial. O sistema penal, enquanto subsistema social para o qual a desigualdade é padrão de funcionamento, encontra no país da desigualdade seu “eldorado”. Na mesma ordem de idéias, se é na ponta do sistema penal, onde, como também já se afirmou, as agências não-judiciais estão no comando, que a desigualdade de tratamento se manifesta de forma mais cruenta, é no Brasil que o *genocídio em ato* é cotidianamente praticado pela burocracia policial. Inscrita numa tradição multissecular de controle dos miseráveis pela força onipresente, oriunda sobretudo da escravidão, a polícia brasileira ainda hoje é a recordista de mortes das Américas.³⁰⁴ O exercício do controle social diretamente sobre o corpo, com muita proximidade, sempre foi uma constante no Brasil. Ele por certo traduz um resquício da ordem escravocrata onde os senhores de escravos dispunham de todo o poder punitivo, com o endosso da coroa e dos governantes por ela enviados. Absolutamente desregulamentado, este poder punitivo sempre exprimiu-se diretamente sobre os corpos dos escravos, e também de indígenas e de outros despossuídos, embora não tão sistematicamente. Com o fim da escravidão e o derrame dos negros forros nos centros urbanos, tal poder punitivo sem regras se desloca para os policiais – verdadeiros herdeiros dos capitães-do-mato - e parece ainda ressoar nas práticas policiais contemporâneas. Por isso, se pode dizer

³⁰¹ RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro*. 2 ed., São Paulo: Companhia das Letras, p 235.

³⁰² LIMA, Sergio de; TEIXEIRA, Alessandra, et al. *Mulheres negras: as mais punidas nos crimes de roubo*. Boletim do IBCCrim, Ano 11, nº 125, abril 2003, observam, num estudo empírico sobre as prisões, que os resultados alcançados coincidem com os dados do IBGE sobre a distribuição da população segundo a renda mensal: “a maior renda média é obtida pelos homens brancos, seguidos, com relativa distância, das mulheres brancas. Os homens negros aparecem em terceiro lugar e as mulheres negras recebem o pior rendimento médio, muito inferior àquele primeiro.” Uma pesquisa do mesmo IBGE divulgada pela Folha de São Paulo de 5 de junho de 2004 (caderno Dinheiro, p B-1 e B-4) revela que o salário/hora do homem branco é de R\$ 7,16 e da mulher branca R\$ 5,69; do homem negro é de R\$ 3,45 e, por último, a mulher negra: R\$ 2,78.

³⁰³ ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 51.

³⁰⁴ É WACQUANT, *Toward a dictatorship over the poor?*, que observa que só no Estado de São Paulo, em 1992 a polícia militar matou 1.470 civis, contra 24 mortos pela polícia de Nova Iorque. Os dados mais recentes dão conta de que no ano de 2005 as polícias civil e militar do Rio de Janeiro mataram 1.098 civis, isto segundo os dados repassados pela própria Secretaria de Segurança do Estado – cf. 3º Relatório Nacional sobre Direitos Humanos no Brasil (2002-2005), elaborado pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP) e pela Comissão Teotônio Vilela de Direitos Humanos (CTV).

que a régua para medir o tamanho do sistema penal brasileiro não pode ser a mesma utilizada para os demais países razoavelmente desenvolvidos. Às taxas de encarceramento, normalmente tomadas pelo número de presos para cada 100.000 habitantes, no Brasil, se deve somar a quantidade de mortes produzidas pelo sistema penal, seja ele oficial ou *subterrâneo*, quer dizer, funcione ele à vista do aparato institucional ou sob sua sombra. Se somarmos, além das chacinas produzidas pela polícia a pretexto de reprimir o crime, os assassinatos em série praticados por matadores de aluguel, por grupos de extermínio, além de outras legiões paramilitares (nelas incluídas as empresas de vigilância privada), conclui-se que o “genocídio em ato” a que ZAFFARONI se refere não traduz qualquer exagero. Da mesma forma que não é exagerado dizer que, no Brasil, o surgimento e o aparelhamento da polícia constitui uma atuação deliberada do Estado para fazer o serviço sujo das elites, por vezes locais por vezes metropolitanas. O papel desempenhado pela polícia, juntamente com o *militarismo* que, pelo menos desde a proclamação da República, nos é tão presente, dada sua importância para os destinos de nossa existência, provam a compulsão de que a formação social brasileira sempre se viu imbuída, pelo uso generalizado da violência como meio para realizar os fins assumidos pelo Estado.³⁰⁵ É por isso que PAULO ARANTES acerta ao dizer que, mesmo nesta estrutura, à normalidade institucional mais ou menos presente na história metropolitana, corresponde complementarmente o *estado de exceção permanente* no qual se formou e reproduziu a periferia colonial e pós-colonial.³⁰⁶ Na mesma relação de complementaridade estariam vinculadas as classes *confortáveis* do núcleo e as classes *torturáveis* nas zonas periféricas do sistema. Daí que nos primeiros tempos do direito público europeu o Novo Mundo ser visto como um espaço juridicamente vazio.³⁰⁷ Quer isto dizer que, enquanto nos países do centro capitalista a normalidade institucional, apenas esporadicamente tenha cedido espaço para a suspensão da ordem jurídica, nos países que se encontram na periferia do capitalismo global *a exceção sempre foi a regra*.

Nestas condições, as particularidades, inclusive étnicas do funcionamento concreto do sistema penal brasileiro, talvez pudessem ser assim sintetizadas:

³⁰⁵ Sobre as características do *militarismo* e do aparelho policial, enquanto emblemas da violência que subjazem o funcionamento dos Estados modernos, ver BENJAMIN, Walter. *Crítica da violência: crítica do poder*. In: Documentos de cultura, documentos de barbárie. São Paulo: Cultrix/USP, 1986, 160-175.

³⁰⁶ ARANTES, Paulo. *Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 163.

³⁰⁷ ARANTES, Ob. citada, p. 163.

Como demonstram as pesquisas, além da irregularidade na distribuição de bens de consumo e também de outros bens sociais (como educação, fundamentalmente), se deve somar não só a cor ou a raça dos indivíduos, mas inclusive o seu sexo ou gênero: a maior severidade do tratamento dispensado pelas agências de controle social recaem preferencialmente sobre os mais pobres, os mais negros e sobre as mulheres, num *continuum* de intensificação em direção ao fim da cadeia.³⁰⁸

A discussão realizada até aqui procura traçar apenas os largos traços que definem o funcionamento concreto do sistema penal de um país capitalista dependente com forte herança do escravismo com o qual conviveu por quase quatrocentos anos. Outras peculiaridades do funcionamento concreto do Estado e das estratégias de manutenção da hegemonia de classe no Brasil, serão analisados no decorrer da periodização de seus específicos “sistemas penais” que se fará a seguir.

³⁰⁸ SOUZA SERRA, Marco Alexandre de. *Sistema penal e relações raciais: uma lei e dois códigos*. mimeo, 2004.

CAPÍTULO V – SISTEMAS PENAIIS BRASILEIROS

1. O sistema colonial-mercantilista.

Um sistema absolutamente desregulamentado e ambíguo, no qual vigorava a *repartição do poder de punir* entre a coroa portuguesa e os donatários de terra, para cá enviados a fim de submeter índios e negros traficados da África a trabalho compulsório: este é, grosso modo, o primeiro sistema penal que vigorou no Brasil. O exercício do poder punitivo pelos senhores de terra, particularmente sobre os indivíduos reduzidos à escravidão que eram tomados como propriedade, é o traço mais característico do escravismo brasileiro. Vai além da Independência e remanesce até o fim da escravidão. Mesmo que Portugal já tivesse, na época da conquista, centralizado algum poder burocrático, o regime de exploração colonial adotado não podia seguir a tendência de *acumulação originária* do poder punitivo que alguns estados nacionais europeus vinham experimentando. O regime de capitanias hereditárias, dado os fortes resquícios feudais que lhe caracterizava, explica a delegação quase completa, inclusive mediante normas expressas expedidas pelo poder régio, do poder punitivo aos donatários de terras.³⁰⁹

A opção pelo trabalho escravo na colônia impôs o *poder punitivo doméstico*. Por isso, a subsistência em Portugal das penas de degredo, galés e de morte, realizada segundo a regulamentação legal então em vigor (Ordenações Alfonsinas até 1521 e Ordenações Manuelinas daí até o início do século XVII), pouco se exprimiu dentro do Brasil. A pena mais aplicada destas, que de alguma forma ressoava por aqui, era a de degredo imposta desde Portugal, visando, invariavelmente, os inadaptados ao autoritarismo de corte tomista. Segundo esta ideologia marcadamente religiosa, se previa, para cada indivíduo, seu lugar na estrutura social e política, como é típico de sociedades fortemente hierarquizadas. Segundo GIZLENE NEDER isto ocorria de forma independente de qualquer pressão econômica.³¹⁰

Entretanto, em função do modelo produtivo adotado, foi o poder punitivo privado, exercido com expressa anuência da coroa, o que constituiu o padrão de funcionamento do sis-

³⁰⁹ BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raul; et al., Ob. citada, p. 414.

³¹⁰ NEDER, Gizlene. *Absolutismo e punição*, p. 200.

tema de punições da colônia, sobretudo na fase que CLÓVIS MOURA intitula de *escravismo pleno*.³¹¹ Afinal, o controle social de tipo escravista, por sua própria constituição, tem de ser executado dentro da própria unidade de produção. Este motivo preciso é o responsável pela diferença fundamental entre as punições realizadas na colônia e nos estados nacionais colonizadores. Embora as formas mais públicas ou centralizadas de punição tenham sido interiorizadas na colônia, elas não puderam rivalizar com a ampla discricionariedade desfrutada pelos senhores de terras, seus feitores e capitães-do-mato, sobretudo no nível das atrocidades produzidas.³¹² A flagelação dos açoites, as mutilações e marcações com ferro quente, a morte aflitiva e exemplar, não só, mas principalmente sobre os corpos negros dos escravos, foi o padrão de funcionamento do sistema penal do mercantilismo-escravocrata.

É efetivamente sobre os corpos dos africanos que os suplícios se imprimiam de forma mais indelével. Para eles nunca houve aquela margem de ilegalidade tolerada, característica do sistema penal do *Ancien Regime*. O escravismo só por si descarta a necessidade de o rei se mostrar indulgente e compreensivo, piedoso enfim, como estratégia de perpetuação da dominação sobre a diversidade de poderes periféricos que vigoravam em seu seio, algo típico da dominação do gênero tradicional. Para a funcionalidade deste esquema de dominação, o caráter draconiano da legislação era decisivo para a conquista de legitimidade. Através dela podia o poder régio demonstrar sua “superioridade ética” através do exercício da *graça* que lhe era privativo.³¹³

Mas é o regime produtivo e a absoluta exploração escrava que lhe distingue, que se afigura o móvel e a principal permanência do regime de dominação política marcadamente repressiva que se insinuará por toda a história brasileira. Ele foi determinado pelas injunções, externas (no princípio da coroa portuguesa, logo da Inglaterra), o que deixa entrever as razões efetivamente econômicas da adoção do trabalho escravo na colônia. Ora, no mercantilismo a acumulação de capital se dava em função do lucro decorrente da compra de matéria-prima barata da colônia e de sua venda no mercado europeu. O baixo preço da mercadoria deriva do *pequeno custo de produção* dos itens comercializados. Desta forma, a conhecida *acumulação primitiva* atingia a forma de capital através da pilhagem e da escravização imposta nas colônias. Nas colônias apenas uma pequena parcela do excedente gerado pelas operações comer-

³¹¹ MOURA, Clóvis. *Sociologia do negro brasileiro*. São Paulo: Ática, 1995, p. 221.

³¹² BATISTA, *Os sistemas penais brasileiros*, p. 167.

³¹³ NEDER, Gizlene. *Absolutismo e punição*, p. 201.

ciais permanecia, especialmente para a continuidade dos empreendimentos. O restante, quando retornava na forma de manufaturas, invariavelmente refluía para a metrópole na forma de capital, como já se registrou. De conseqüência, as condições econômicas, especialmente em função da precariedade de mão-de-obra somada à abundância de terras devolutas ou desocupadas, “encorajavam” a escravidão como única maneira de levar à frente a produção destinada ao comércio internacional. Por isso não parece desarrazoado concluir-se que os aspectos econômicos e políticos determinados desde a Europa, neles incluídas as formas de acumulação capitalista do período mercantilista, são decisivos para a interpretação da herança da escravatura para toda a história que sucedeu à chegada do europeu ao Novo Mundo.³¹⁴

A necessidade numérica de força de trabalho, nas débeis condições produtivas desenvolvidas na colônia, era enorme. A este maciço recrutamento de escravos africanos sucedeu a necessidade de controle social deste contingente considerável. Por isso, é que a baixa taxa de acumulação de capital recaía sobre os negros como um duplo aviltamento, pois determinava aos senhores de escravos que extraíssem dos mesmos o máximo de aproveitamento de sua força de trabalho. Para não tornar tão onerosa a produção, que transcorria jungida às prescrições da metrópole, que por sua vez definia, enquanto parte compradora, os preços de venda dos produtos, necessário se fazia a *superexploração*, altíssima mesmo em termos de escravidão. A extração deste *sobre-trabalho escravo*, por sua vez, era alimentada pelo fluxo permanente do tráfico de africanos. No entanto, os preços dos escravos eram estabelecidos pelos traficantes ou intermediários dos navios negreiros. Por isso o latifúndio de monocultura da colônia era demasiadamente suscetível a intempéries sob as quais não detinha a menor possibilidade de influência. A manutenção do sistema dependia exageradamente do equilíbrio proporcionado pela substituição do escravo *sobre-explorado* por outro recém-trazido da África: a prosperidade da colônia se devia exclusivamente à *máxima extração possível da mais-valia* escrava. É a fase do escravismo onde se costuma mencionar que *os negros escravos eram os pés e as mãos dos senhores*. Por isso essa é a fase concebida por CLÓVIS MOURA de consolidação do sistema escravista, por ele alcunhada de *escravismo pleno*.³¹⁵

³¹⁴ IANNI, Ob. citada, p. 11, aponta duas questões relevantes para compreender as condições que reproduziram a escravatura: em primeiro lugar, a enorme disponibilidade de terras que permitiria ao assalariado abandonar o engenho e se tornar possuidor de um pedaço de chão suficiente à sua subsistência; de outro lado, as metrópoles não dispunham de mão-de-obra para incrementar a produção de matérias-primas.

³¹⁵ MOURA, *Sociologia do negro brasileiro*, p 221: “O sistema escravista consolida-se nessa fase. O número de escravos cresce constantemente. A produção, através do trabalho escravo, cria um clima de fastígio da classe senhorial e os negros passam a ser os pés e as mãos dos senhores na expressão de um dos cronistas da época. Essa consolidação do trabalho escravo reflete-se, por outro lado, naquilo que determinará esse fausto da classe

A longevidade do escravo trazido ao Brasil era muito reduzida e a possibilidade de reprodução vegetativa da população africana, pelo menos nesta fase, não foi incorporada economicamente. Apesar de algumas exceções, enquanto tendência geral, o suprimento do mercado de escravos se pautava sempre pelo fluxo do tráfico, pela oferta de novos escravos. Por isso é que o Brasil (colonial e independente) foi o maior absorvedor de africanos escravizados que já se conheceu.³¹⁶ As grandes propriedades de terras, são o primeiro “moinho de gastar gente” brasileiro – na conhecida expressão de DARCY RIBEIRO. O sistema das grandes plantagens foi um verdadeiro “devorador de terras e de homens”.³¹⁷

As formas de resistência à escravidão também constituem um dos fatores a caracterizar as regras do controle social vigente à época. Segundo MOURA, na fase do escravismo pleno (que vai de 1550 a 1850) os escravos lutavam sozinhos, de forma ativa e radical. Isto foi responsável por produzir uma verdadeira *paranóia* nos senhores, que por sua vez dava azo a uma reação violenta e sem apelação.³¹⁸ A *síndrome do medo* veio a desaguar num recrudesimento ao ponto de se tornar comum e legalmente permitida a utilização de vários aparatos de tortura, tais como troncos, pelourinhos, máscara de flandres, grilhões, entre outras maneiras de aviltamento físico. Outra questão influente dessa fase se prendia ao enorme número de escravos, sendo relativamente comum regiões onde o contingente negro superava em número a massa de brancos.³¹⁹

CLÓVIS MOURA situa a *síndrome do medo* como um nível fundamental de desgaste do sistema escravista, por ele designado como *deterioração psicológica do regime*. Este desgaste foi capaz de acarretar uma *deformação psicológica* da classe senhorial, culminando por traduzir um *comportamento patológico* de seus membros.³²⁰

senhorial: a situação de total dominação econômica e extra-econômica sobre o elemento escravizado, as condições sub-humanas de tratamento, um sistema despótico de controle social e, finalmente, um aparelho de Estado voltado fundamentalmente para defender os direitos dos senhores e seus privilégios. Esses senhores, donos de escravos e de terras, são, ao mesmo tempo, exportadores de tudo ou de quase tudo o que se produzia no Brasil.”

³¹⁶ GORENDER, Jacob. *Liberalismo e escravidão*. Entrevista a *Estudos avançados*. v 16. n° 46, 2002, p. 209-222. O autor observa que para o Brasil vieram cerca de quatro milhões de africanos escravizados, cerca de 40% do total trazido para as Américas.

³¹⁷ KOERNER, *Habeas-corpus, prática judicial e controle social no Brasil (1841-1920)*, p. 43.

³¹⁸ MOURA, Ob. citada, p 221.

³¹⁹ MOURA Ob. citada, p 233: “A síndrome do medo das classes senhoriais tinha apoio material no grande número de escravos negros e na possibilidade permanente da sua rebeldia. Refletia uma ansiedade contínua e, com isto, a necessidade de um aparelho de controle social despótico, capaz de esmagar, ao primeiro sintoma de rebeldia, a possibilidade dessa mesma massa escrava se rebelar.”

³²⁰ SOUZA SERRA, Ob. citada.

O medo pode assim ser concebido como um dos fatores emocionais responsáveis pela forma que a dominação se exprime no Brasil. Ao mesmo tempo em que funciona como reforço do poder, ele se exprime como sua alavanca, que se traduz no estabelecimento da violência física sem qualquer compromisso com a proporcionalidade. O medo, esta deformação psíquica e aparentemente genética das classes dominantes brasileiras, representa, desde então, o mecanismo de justificação do uso e abuso do castigo no enfrentamento de contingências sociais e políticas de toda ordem.

A violência radica no centro da vida social no Brasil escravista. A submissão nua e crua dos cativos, africanos e indígenas, nunca foi acompanhada de qualquer estratégia de assimilação ou integração social destas populações. Os conflitos entre escravos e senhores, dada a banalização dos suplícios físicos, eram restritos à negociação acerca da moderação dos castigos, não de seu fim. Há inclusive quem sustente que uma das poucas, senão a única, possibilidade de “integração social” dos africanos escravizados, capaz até de lhes conceder a liberdade, era a instrumentalização, pelos senhores, de sua capacidade de “fazer a guerra”, não raramente contra os índios.³²¹

A propósito, convém registrar que a intolerância e a exploração praticada em níveis exponenciais também se exteriorizou sobre os índios, embora numa intensidade inferior. A escravização dos “gentios”, embora não possa ser descartada, encontrou muita resistência, principalmente por parte dos jesuítas.³²² Mais se endereçava àqueles mais rebeldes e resistentes às reduções catequizantes.³²³ Por isso, embora em menores proporções e de forma menos

³²¹ LIMA, Carlos A. M. *Escravos de peleja: a instrumentalização da violência escrava na América portuguesa (1580-1850)*. Revista de Sociologia e Política. Ano 18, Curitiba, 2002, p. 131-152, refere que a violência escrava instrumentalizada visou principalmente o enfrentamento de índios rebeldes, ou seja, não-aldeados nem escravizados. Mas também serviu, talvez em menor medida, ao confronto com outras potências coloniais européias, como por exemplo as incursões dos franceses no Rio de Janeiro em 1710 e 1711. O autor enfatiza que, mesmo quando a serviço do Estado lusitano, a mobilização só era possível através dos senhores, que afinal eram os proprietários de tal força de guerra.

³²² Vários são os religiosos que não se dobraram à escravização dos índios, que embora tenha ocorrido na colônia, em muito se distinguiu da imposta ao contingente africano, tanto quantitativa como qualitativamente. Dentre eles podemos citar alguns reputados como defensores dos elementos fragilizados e subjugados da formação social colonial: o frei Bartolomeu de Las Casas e o próprio Padre Antonio Vieira, que condescendiam com a escravização dos negros.

³²³ Segundo BATISTA e ZAFFARONI, et al., Ob. citada, p. 416, o tratamento dispensado aos índios era contraditório e só se torna compreensível mediante a análise do “emaranhado aparentemente contraditório da legislação indígena, essencialmente dividido em leis *sobre* os ‘índios amigos’ e leis *contra* o ‘gentio bravo’”: se para os primeiros poderemos encontrar, já nas missões setentrionais do século XVII, uma atenuação dos castigos radicada no olhar medicinal-evalengelizador, que em certas aldeias extrairia as normas penais do Livro de Or-

sistemática, a espoliação desmedida de sua força de trabalho é um fato consumado: as reduções indígenas que pretendiam apenas catequizá-los tiveram como principal papel a *aculturação* e a preparação, por assim dizer, do terreno necessário ao cultivo de um regime despótico que culminou por alienar também este segmento étnico de suas origens culturais, inclusive através da *sobre-exploração* de sua força de trabalho.³²⁴

* * *

Ao contrário do que reservara aos africanos escravizados, porém, a coroa portuguesa esboçou algumas estratégias para assimilação cultural e social dos índios, particularmente no impulso liberal intentado no período pombalino. Com o *Diretório dos Índios*, por exemplo, a América lusitana procurou experimentar novas políticas a fim de reforçar sua soberania metropolitana. Através destas políticas, a estratégia foi a de converter as reduções indígenas em povoados civis, inclusive mediante a transmissão de algumas sesmarias aos novos aglomerados indígenas. Sua eficácia, no entanto, foi bastante reduzida: logo despertou conflitos fundiários, tendo como oponentes, é claro, os grandes proprietários de terras, que percebiam estas estratégias como voltadas a reduzir sua soberania local, quer em face da apropriação de terras, quer em razão da constituição de localidades não diretamente submetidas a este mesmo poder. Logo uma Carta Régia, de 12 de maio 1798, revogaria a legislação pombalina.³²⁵

dens, para os segundos, numa linha que já estava explicitamente formulada no Regimento de Tomé de Souza, a mais brutal escravização constitui o primeiro expediente jurídico do inexorável processo histórico de seu genocídio.”

³²⁴ A atuação dos jesuítas durante a empresa colonial merece uma atenção que aqui não poderá ser dispensada. Porém, parece necessário observar a dubiedade de seu papel: os jesuítas resistiam à escravização dos índios e pregavam a moderação dos castigos contra os africanos. Segundo eles, somente com estas medidas é que a escravidão poderia encontrar legitimidade aos olhos da igreja e quem sabe até de Deus. É por isso que se pode dizer, conforme referi noutro trabalho SOUZA SERRA, Marco Alexandre de. *Sistema penal e relações raciais: uma lei e dois códigos*. mimeo, 2004, “que a intenção jesuítica, quando muito, foi apenas de *médio alcance*. Por isso que a mais marcante consequência da intenção catequizadora foi a aculturação/alienação já suscitadas, pois é sabido que a manutenção das reduções que pretendiam ‘educar’ os índios somente perdurou até o limite máximo de permissão da coroa portuguesa. Na realidade, era ínsito ao *empreendimento cristianizador* a não-colisão com a coroa, que na visão jesuítica personificava o ideal cristão em sua máxima de conversões necessárias à *salvação do mundo*. Portanto, a despeito da resistência e do considerável número de mortes de que a colônia se viu poupada, o resultado final não pode ser percebido como benévolo, já que teve como principal efeito a facilitação da submissão indígena à espoliação de quem já se via alienado de suas origens, distanciado do grupo em que tivera plantadas suas raízes. Daí ao genocídio conhecido realmente não há muita distância.”

³²⁵ KANTOR, Íris. *Legislação indigenista, reordenamento territorial e auto-representação das elites (1759-1822)*. In: KOERNER, Andrei (org). *História da justiça penal no Brasil: pesquisas e análises*. São Paulo: IBC-Crim, 2006, p. 29-38: “O fracasso do diretório pode ser atribuído às tensões engendradas pelo controle da propriedade fundiária e pelo modo de administrar a mão-de-obra indígena. Nesse aspecto, cabe destacar que a legislação reformista procurava regular o acesso à mão-de-obra indígena sempre em articulação com a política negreira: os índios eram mão-de-obra ancilar do tráfico transatlântico.”

Sem embargo, não é possível concluir a descrição desta fase do sistema punitivo brasileiro sem uma referência às visitas aqui realizadas pelo *Santo Ofício*. BATISTA e ZAFFARONI relatam pelo menos três ocasiões onde o tribunal da *inquisição* esteve por aqui: a primeira na Bahia (1591) e Pernambuco (1594); a segunda também na Bahia (1618), e a terceira no Pará (1763). Outros países da região chegaram a sediar um tribunal da inquisição (como Peru, México e Colômbia). Mesmo sem tê-lo recebido em caráter permanente, seu legado “silente mas profuso”³²⁶, principalmente no campo das práticas processuais penais, é marcante ainda hoje.

Nossa etapa colonial tardia conheceria ainda as Ordenações Filipinas (promulgadas em 1603, pelo rei Felipe III, na época da união ibérica), que ao contrário das Afonsinas e das Manuelinas, efetivamente constituíram o programa de criminalização de sua época. Isto não implicou o fim da vigência do poder punitivo doméstico, embora tenha atuado para reduzi-lo em alguma medida. A convivência deste programa e o poder senhorial foi longa e adentrou o período imperial, que constitui o próximo sistema penal brasileiro.

2. O sistema imperial-escravista.

A independência do Brasil, em 1822, de fato inaugura um novo período da história nacional. Não se trata apenas de um divisor político, mas também da interiorização de novas idéias, nomeadamente liberais. Ao contrário da, por assim dizer, linearidade que designou o extenso período colonial (mais de três séculos), ao fim do século XVIII o Brasil experimentava a intensificação de algumas reivindicações, inclusive por conta da crise econômica que vinha se abatendo sobre seus principais produtos de exportação, cujos reflexos mais graves foram sentidos principalmente nas áreas urbanas. É evidente que as discussões realizadas sob a batuta das elites não tocavam temas profundos da estrutura social brasileira, cuja rigidez legada por tanto tempo de escravismo colonial, dificilmente poderia ser abalada. As alterações nos campos político e tecnológico, experimentadas na Europa, por exemplo, por aqui repercutiam apenas de forma reflexa e seletiva.

³²⁶ BATISTA e ZAFFARONI, et al., Ob. citada, p. 420.

De fato, por força da conjuntura produtiva brasileira, da qual também decorre o contexto sócio-político de então, não se podia esperar que o país se engajasse de forma sobranceira nas radicais transformações que o mundo conhecia. A aparentemente definitiva posição de subordinação na qual o Brasil foi integrado à ordem social e política global, tornava improvável que o avanço da técnica pudesse aqui repercutir e ensejar a constituição de um mercado interno pujante, capaz de melhorar as condições de vida de sua população, inclusive daquela trabalhadora. Que propiciasse, enfim, a inserção de um número maior das camadas populacionais distintas da dos grandes senhores do setor agro-exportador, na fruição da riqueza nacional. A evolução da técnica, simbolizada pelo extraordinário incremento da capacidade produtiva do homem, tampouco implicou o progresso social esperado nos países centrais, como revela o clássico exemplo da Inglaterra. Do baixo nível de desenvolvimento social europeu em plena industrialização, dão conta os relatos sobre o grau de salubridade de suas prisões, sobretudo em decorrência do excesso de mão-de-obra. No entanto, a existência de um comércio interno suficientemente desenvolvido, de uma burguesia urbana e já economicamente importante, permitiram aos países centrais solapar as estruturas oligárquicas e fizeram com que a revolução tecnológica em alguma medida se estendesse também para o campo da política. Isto não ocorreu de forma linear em todos os países da Europa. Países que, como os ibéricos, eram estruturados oligarquicamente, com rígido monopólio de terras e ordenações despóticas – modelo exportado para o Brasil – não experimentaram grandes acontecimentos.³²⁷

No Brasil a classe politicamente mais relevante, os grandes senhores de terras, já se manifestava desejosa, desde pelo menos a metade do século XVIII, de pôr fim à colonização portuguesa. Portugal era, já há algum tempo, um império decadente e se encontrava atrelado à expansão da Inglaterra. Desta forma, também a produção da colônia se encontrava jungida aos desejos ingleses. O papel da coroa portuguesa, portanto, restringia-se ao de um entreposto. Isto implicava uma redução da retribuição pela produção colonial, já que, como já se assinalou, os preços das matérias-primas aqui produzidas eram determinados pelo consumidor, que em última análise era a economia inglesa, em franca expansão. O papel de Portugal restringia-se a transmitir a tabela de preços aos exportadores brasileiros, não sem antes incluir no cálculo sua parte enquanto intermediário dos negócios.

³²⁷ RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório*, p. 130.

Os grandes plantadores queriam, em lugar de uma peça da engrenagem política colonial, um Estado que os representasse mais diretamente. Pode-se dizer que a independência não tardou a acontecer no Brasil, pelo menos comparativamente aos demais países coloniais. Nos demais países americanos em que ela já tinha ocorrido, inclusive os Estados Unidos, a conquista da independência não ia longe. O mesmo não se pode dizer quanto à forma de organização econômica: o escravismo persistiu no Brasil, até os estertores do século XIX, malgrado os avanços liberais que bem antes experimentou. Esta contradição tão recorrente, pode ser observada pela persistência da escravidão, apesar da promulgação de uma Constituição (1824) e de um Código Criminal (1830) razoavelmente liberais, exceção feita, quanto a este último, no que concerne à consagração do direito privado de punir a quem detinha escravos. Do confronto destes dois diplomas legislativos emerge uma incompatibilidade que a peculiaridade da estrutura sócio-econômica brasileira costuma burlar: enquanto a Constituição vedava, expressamente os açoites (art 179, XIX)³²⁸, o Código Criminal os destinava aos escravos, em opção à pena de morte e à de galés³²⁹. Assim como ocorre no campo das idéias, a conquista da independência assume, no Brasil, uma configuração toda própria. É também *reflexa e seletiva*, o que impediu que ensejasse um verdadeiro processo de descolonização. O principal motivo parece ser justamente este apego a um modelo econômico retrógrado, cujos frutos, nem tão vultuosos, que era capaz de manter internamente, eram apropriados por uma reduzida franja da elite nacional.

De todo modo, as idéias econômicas de corte liberal, porque de alguma forma podia interessar ao regime produtivo brasileiro, também foram sendo assimiladas. Ainda sob o domínio da coroa portuguesa, os portos brasileiros são abertos ao mercado internacional, em 1808.³³⁰ E a escravidão ainda persistiria, por mais 80 anos...

Como explicar este fato? Ora, o liberalismo econômico não era absolutamente contrário ao fim da escravidão. Na fase de acumulação primitiva, a escravidão foi necessária para a política econômica inglesa. Somente através da importação barata de matérias-primas coloni-

³²⁸ Art. 179, inc. XIX: Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis.

³²⁹ Cód. Criminal do Império, art 60: Se o réu for escravo, e incorrer em pena que não seja a capital ou de galés, será condenado na de açoutes, e, depois de os sofrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a trazê-lo com um ferro pelo tempo e maneira que o juiz o designar. O número de açoites será fixado na sentença, e o escravo não poderá levar por dia mais de cinqüenta.

³³⁰ E assim logrou-se aniquilar a primitiva indústria artesanal da colônia. PRADO JR, Caio. *História econômica do Brasil*. 12 ed. São Paulo: Brasiliense, 1970, p. 257.

ais foi possível acumular capitais em níveis suficientes. Sem este excedente seria inviável investir em inovações tecnológicas. Quando a Inglaterra determinou o fim do tráfico de escravos, já deixara vicejar, em seu interior, as idéias liberais, que do ponto de vista econômico ainda acatariam a persistência da escravidão até pelo menos o final do século XVIII, desde que apenas nas colônias. Talvez aquela percepção de que o mundo girava em torno de si tenha contribuído, mas o fato é que, por ter, a Inglaterra, tomado a frente do processo de expansão capitalista, era “natural” que as colônias, cuja utilidade se resumia ao fornecimento barato de matérias-primas para a manufatura européia, mantivesse sua força de trabalho cativa. Do contrário os preços dos seus produtos de exportação não seriam tão atrativos. Portanto, tal “contradição”, pelo menos até o momento em que os países metropolitanos acumularam capitais em quantidades suficientes até para exportá-los, não parecia de todo maléfica aos países europeus em vias de industrialização: trabalho livre na Europa, onde se deveria constituir os mercados consumidores, e escravidão nas colônias americanas, tal era a ordenação segmentada imposta pelo liberalismo.

No âmbito interno, além da solução de continuidade emprestada à contradição liberalismo/escravismo, se desenha, nos princípios do século XIX, um processo de condensação e deslocamento político. Sob o império, a classe senhorial toma o Estado em suas mãos e se torna, de fato, a força política e socialmente dominadora – algo que a coroa portuguesa até então tinha conseguido, com algum sucesso, impedir. A isto se pode chamar de condensação do poder político. Seu deslocamento se dá em função da decadência econômica das culturas de exportação até então prevalecentes: além do minério, açúcar e o algodão. A impossibilidade – aparentemente congênita - de voltar-se para a constituição de um mercado interno, sobretudo resultante do reduzido progresso tecnológico - consequência da baixa complexidade da economia doméstica - exigia que o Brasil descobrisse um outro produto de exportação que desfrutasse de demanda e de melhores preços no mercado internacional. Logo ele seria encontrado, e o sudeste brasileiro passaria a ser, simultaneamente à expansão da agricultura cafeeira, o novo centro de poder político do país.³³¹

Desde meados do século XVIII o progresso no campo das idéias se fazia sentir, mesmo no Brasil. De modo especial as projeções do iluminismo sobre o saber penal. A tais proje-

³³¹ Nesse sentido, entre muitos outros clássicos, convém referir a FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 13 ed. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1975, p. 110 e segs; também PRADO JR, *História econômica do Brasil*, p. 207 e segs; e ainda FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. v 2. 3 ed, 1976, p. 324 e segs.

ções já se fez referência. Sua importância, definitiva, não pode ser aqui abordada. O que cabe por agora assinalar é que, a despeito desta “injeção de ânimo” intelectual, o Brasil persistiu atado à sua condição de atraso, determinada pela persistência do escravismo. Desta maneira, embora as classes letradas brasileiras, em boa parte lapidadas na Europa, estarem em dia com as novidades da época no campo das idéias, lamentavelmente, não desfrutavam da mesma condição no campo das práticas. Assim, pode-se dizer que apesar de ter, em certa medida, assimilado não só as luzes liberais, mas também aquelas iluministas (inconfundíveis com as primeiras, como costuma se esquecer), o Brasil decidiu, em vez de fazê-las refletir por toda a sua ossatura institucional e econômica, focalizá-las em pontos bem limitados. Não faltaria luz aos brancos, principalmente aqueles que habitavam o sudeste.

No campo propriamente político, a persistência da escravidão significa que o recém-constituído Estado brasileiro não desfrutará de base popular sobre a qual poderia fundar sua legitimidade. Na verdade ele consolida uma aliança de elites políticas regionais, funcionários do Estado, alguns poucos comerciantes urbanos e grandes proprietários de terras. Todos em redor de um pacto: a continuação do escravismo, como necessidade estratégica para a manutenção do sistema de grande produtor de certas matérias-primas para o mercado internacional, somente realizável mediante baixos custos produtivos. Deste modo, o padrão de dominação, marcado pela “proximidade física e distância social” continuaria o mesmo, pelo menos na sua essência. Ocorre que este déficit, observado pela incorporação de idéias e de algumas instituições avançadas e as práticas pouco elaboradas de submissão produtiva escravocrata, e de desprezo pelos despossuídos de toda ordem, produziu verdadeiras deformidades no pensamento político e jurídico que se foi produzindo, na inglória tarefa de conciliar componentes contraditórios que o forjavam e assim justificar as práticas (políticas e judiciais) reclamadas.³³²

Como estas alterações tão profundas, e as ambigüidades que ensejou, refletiram-se no concreto funcionamento do sistema penal brasileiro? É certo que as repercussões estão atadas às opções eleitas pelas elites dirigentes para conduzir a economia nacional na transição. A partir desse quadro se redefine o lugar geopolítico brasileiro na ordem social global, no contexto da conquista da independência.

³³² Nesse sentido, KOERNER, Andrei. *Decisão judicial, instituições e estrutura socioeconômica*. In: KOERNER, Andrei (org). *História da justiça penal no Brasil: pesquisas e análises*. São Paulo: IBCCrim, 2006, p. 259-281.

Em primeiro lugar, por causa de sua forma de integração heterônoma, a transição caminhou para um novo tipo de dominação externa que pode ser chamado de *neocolonialismo*, tendo em vista a posição subalterna que mais uma vez o Brasil assumiu perante aquilo que logo se transformaria no imperialismo industrial da Inglaterra.

Durante a Revolução Industrial inglesa, iniciada ainda no século XVIII, a prisão se confirma como pena por excelência. Como já mencionado, o exemplo da Inglaterra revela que seu papel na tarefa de manter baixo o nível de retribuição da força de trabalho era complementar à constituição do primeiro verdadeiro *exército industrial de reserva*. Isto porque lá havia abundância de força de trabalho e trabalho assalariado, juridicamente livre. A estrutura social brasileira era completamente distinta. Não havia como reproduzir por aqui o momento histórico que acabou ficando conhecido como o pior da história do proletariado. Mas a novidade das casas de detenção, já longe de serem caritativas, instituídas também nos Estados Unidos, chega ao Brasil, ainda que com atraso. Enquanto nos Estados Unidos o modelo filadelfiano vai sendo substituído pelo de Auburn, tendo em vista o surto de industrialização que lhe acometeu na segunda metade do século XIX, no Brasil instituem-se as primeiras *Casas de Correção* imperiais. Neste quadro, para não abandonar nosso referente, antes é necessário refletir sobre as condições da força de trabalho neste período, mais precisamente sobre sua disponibilidade numérica.

2.1 *O controle social do império: o problema da mão-de-obra*

Seria possível, através da experiência brasileira, que não só o trabalho juridicamente livre, mas também aquele compulsório, influísse nas práticas punitivas institucionalizadas (públicas portanto) e, com lugar central, nas suas prisões? A resposta positiva a esta indagação exige que se detenha um pouco mais sobre a oferta de força de trabalho na conjuntura histórica brasileira que se está a analisar, que assistia, de longe, a industrialização dos países centrais. Ora o modelo produtivo brasileiro, imposto pelo desenho geopolítico europeu colonialista, ancora-se, como já assinalado por diversas vezes, em dois fatores: abundância de terras e força de trabalho também abundante e barata. A modificação deste estado de coisas só seria realizável mediante uma consciente e corajosa política estatal, tendente, por exemplo, a limitar a apropriação das terras disponíveis e a impor um regime de trabalho assalariado com os indivíduos, que por vontade própria ou não, já se encontravam radicados por aqui. Porque

o aparelho de Estado logo foi tomado pelas classes senhoriais, esta possibilidade foi de plano descartada. Nestas condições, segundo o projeto de se valer de suas posições-chave no controle da economia como fonte de manutenção do privilegiamento do poder senhorial, qualquer intento de industrialização se revelaria inviável; não iria encontrar aqui mercados necessários à sua subsistência. Exportar bens industrializados também não se afiguraria viável, pois a classe senhorial haviam assimilado bem claramente qual tarefa estava reservada às colônias americanas. A Inglaterra, por exemplo, não economizaria esforços para impedir a exportação de qualquer máquina.³³³ Restava apenas a possibilidade de incrementar as exportações de produtos primários para produzir crescimento econômico.

Uma das explicações para a introdução do trabalho escravo na colônia reside na diminuta oferta metropolitana de mão-de-obra. Na transição que marca a entrada no século XIX, a expansão da economia brasileira, ao contrário das economias européias que se industrializavam, se dava em função do único fator, amplamente disponível, que era a terra.³³⁴ Para isso seria necessário incorporar mais força de trabalho. Se no período anterior, do *escravismo pleno*, ela abundava em virtude do volume do tráfico negreiro, a independência surge quando começam as primeiras resistências contra a escravidão. Notável importância se deve atribuir ao aumento do preço dos escravos, que apesar constituir uma fonte de mão-de-obra relativamente barata, ainda assim correspondia à boa parcela do “custo operacional” das grandes fazendas exportadoras. O tráfico negreiro, desde as expansões ultramarinas, era exclusividade dos principais países colonialistas (além de Portugal, Holanda, Inglaterra, Dinamarca, França). Não impressiona, deste modo, que o modelo produtivo colonial brasileiro, cujo traço mais marcante consiste no desgaste inacreditável de sua força de trabalho escrava, dada a crueldade das condições de vida a que os africanos eram submetidos, no princípio não era mal visto pelas potências colonialistas. O tráfico negreiro constituiu, por longo tempo, uma das suas mais importantes fontes de capitais. A Inglaterra logo seguiu a Holanda – considerada a primeira formação capitalista mercantil de respeito – em virtude da eficiência capitalista revelada nas operações do tráfico negreiro, com tendências ao monopólio.

CLÓVIS MOURA, com percuciência, observa que o tráfico de escravos desempenhava dupla função: internamente às colônias, manter o equilíbrio demográfico da estrutura, mediante a manutenção dos estoques de força de trabalho escrava; externamente, contribuir para

³³³ FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*, p. 106.

³³⁴ FURTADO, Ob. citada, p. 120.

a acumulação capitalista metropolitana, em virtude dos rendimentos produzidos pelo comércio de escravos. Isto só podia ser conseguido mediante o que o autor chama de *tráfico triangular*: aos países dominantes (primeiro os ibéricos, logo substituídos por Holanda, Inglaterra, França) cabia o fornecimento das embarcações; à África da mercadoria humana, enquanto as colônias americanas deviam se dedicar às matérias-primas a serem enviadas às metrópoles para pagamento dos escravos. Assim fechava-se a triangulação.³³⁵ Para que este comércio triangular funcionasse bem, era necessário um mecanismo regulador indispensável: o monopólio comercial. Com base neste empreendimento dinamiza-se a economia inglesa – a de maior sucesso nesta tendência monopolista – a fim de suprir as necessidades do tráfico triangular: além da produção de embarcações, munições de modo geral, artigos de ferro, sem esquecer da importância do setor de tecidos, que logo seria o primeiro a experimentar as novidades tecnológicas da produção em massa.

No entanto, a nova conjuntura produtiva imposta pela Revolução Industrial, provocaria mutações no perfil do empresariado inglês. Se inicialmente eles atuavam como os antigos mercadores – exploração da usura, especulação comercial de produtos escassos, monopolização de certas mercadorias justificada nos elevados riscos do comércio marítimo – a transformação produtiva permitia-lhes se dedicar a novos setores, mais dinâmicos e menos arriscados. Em suma esta nova oportunidade era representada pela aplicação de capitais em sistemas fabris de produção, movidos pelas novas fontes de energia inanimada.³³⁶ A expansão deste novo modelo na metrópole inglesa, repercutiria numa profunda reordenação da estrutura social: assim torna-se possível, e vantajoso, a conversão de toda mão-de-obra, inclusive a escrava, em força de trabalho assalariado. Inclusive para elevar seu nível de produtividade e de consumo com o objetivo de alargar o mercado para os produtos industriais. Esta é a explicação conhecida e também a mais convincente para a mudança de postura da Inglaterra com relação ao tráfico negreiro. Um sinal de sua exatidão está na simultaneidade entre os processos da revolução produtiva em seu seio, e o da brusca alteração de sua política negreira, ambas a partir do final do século XVIII.

Este registro mostrou-se necessário para compreender a última fase do escravismo brasileiro. Esta compreensão, articulada com a disponibilidade de mão-de-obra, parece oferecer um importante quadro interpretativo para as práticas punitivas que se vão adotando sob o

³³⁵ MOURA, Clóvis. *Brasil: as raízes do protesto negro*, p. 18.

³³⁶ RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório*, p. 131.

império. As mutações que a economia punitiva brasileira experimenta parecem tentar conciliar a manutenção da escravidão com a escassez do principal “bem de produção” da empresa colonial: o escravo. Tem-se, assim, a seguinte problemática: uma maior inserção no mercado mundial – saída vislumbrada para a estagnação econômica - reclamava o aumento da produção; a produção, por sua vez, estava atada à grande disponibilidade dos principais “bens de produção” da economia agro-exportadora: terra e força de trabalho escrava. Sua competitividade decorria exclusivamente destes fatores. A isto se alia a necessidade que as elites nutriam de dar continuidade às relações sociais existentes. Em torno desta cláusula é que se agrupam, em comum acordo, os poderes locais e também o recém-instituído Estado brasileiro: a manutenção da escravidão.

2.2 *A disciplina imperial-escravista: surgimento da penitenciária brasileira.*

A adoção de uma Constituição razoavelmente liberal e de um Código Criminal do mesmo tipo, tendia a fazer centralizar nas mãos do Estado todo aquele poder punitivo que a colônia diluiu entre os donatários de terras. Assim acompanhava a moderna tendência mundial, cuja última novidade consistia na construção de prisões. Nos países em processo de industrialização, a funcionalidade da prisão estava na eficiência de impor a disciplina do trabalho ordenado e repetitivo, próprio do manuseio de máquinas industriais. A persistência do direito de propriedade sobre os negros, todavia, impedia a acumulação total do poder punitivo nos aparelhos de Estado. Isto conduzirá à manutenção, mais ou menos inalterada, daquela conhecida ambivalência. Portanto, também aos escravos, ao lado dos demais criminalizados de outro estatuto jurídico e social (imigrantes pobres, mulatos, negros forros, etc), se destinava a pena pública, sem que isto pudesse implicar o banimento dos castigos privados nas unidades produtivas das plantagens.

Desta forma, o escravismo continua a viver suas contradições: enquanto reduzia-se o número de escravos, sobretudo a partir da efetiva proibição do tráfico transatlântico em 1850, seria de se esperar, na segura trilha traçada por RUSCHE e KIRCHHEIMER, que os suplícios e a utilização da pena de morte, se reduziriam. Entretanto, uma outra necessidade, menos econômica do que sóciopolítica, impunha suas injunções. Em seu fim, a importância da escravi-

dão devia-se mais à manutenção da base de um sistema regional de poder do que como forma de organização da produção.³³⁷ Conforme assinalou NILO BATISTA:

a inevitável corporalidade de suas intervenções penais (tronco, libambo, golilha, palmatória, açoites, mutilações) tem o sentido geral de preservar a força de trabalho adquirida; mas o lesa-majestade escravista, o atentado contra o senhor, seus familiares ou feitores, sugere o desemprego pela morte, ainda que na razão direta da oferta disponível no mercado de escravos.³³⁸

O caráter de exemplaridade que uma punição deve assumir numa sociedade com locais tão bem definidos na estrutura social, com o reforço adicional do mecanismo do *medo*, forçava a permanência das penas cruéis e corpóreas. No entanto, a conjuntura de escassez de mão-de-obra reclamava economia na punição. Um dos papéis que o Estado se incumbiu foi o de tentar impor a moderação.³³⁹ A dialética entre as penas públicas e privadas, deste modo se exprime num movimento pendular: para além da oscilação entre o poder punitivo oficial e o privado, a execução penal imperial frequentemente transitava da destruição para a preservação dos corpos. Assim, por exemplo, explica-se a verdadeira ojeriza senhorial à pena de galés, mais do que à de morte: a imposição de trabalhos forçados constituía, neste contexto, um verdadeiro confisco da propriedade do senhor, pior do que sua destruição. Como observa NILO BATISTA, isto era de tal maneira verdadeiro que não faltou deputado para assinalar que as penas de galés “faziam sofrer mais ao senhor do que ao escravo.”³⁴⁰

Mas nem só sobre os escravos o poder punitivo imperial deixava suas marcas. Segundo ANDREI KOERNER, desde a colônia a estrutura social produzia continuamente uma parcela de indivíduos livres e pobres. As oscilações de preços e mercados internacionais redundavam em crises mais ou menos agudas. Um de seus efeitos consistia no empobrecimento de proprietários que, sem recursos, alforriavam seus escravos e liberavam os demais que dele dependiam. Desatados dos núcleos produtivos, estes “desclassificados” socialmente – nem senhor nem escravo – engrossavam as legiões de desocupados urbanos, que criavam um problema para o exercício do controle social. Nossa débil economia não conseguia utilizá-los, inclusive porque eles recusavam o trabalho contínuo e subordinado na agricultura; isso os

³³⁷ FURTADO, Ob. citada, p. 141.

³³⁸ BATISTA, Nilo. *Pena pública e escravismo*. Arquivos do Ministério da Justiça. nº 190, ano 51, jul-dez/2006.

³³⁹ Exemplifica esta circunstância o texto do já mencionado art 60 do Código Criminal de 1830, transcrito na nota 320.

³⁴⁰ BATISTA, Ob. citada.

identificaria aos escravos.³⁴¹ O problema da escassez de mão-de-obra, que se ia acentuando à medida que o século XIX vai ficando para trás, não podia ser resolvido por eles. Isto imprimiu à mentalidade dominante a idéia de que essa mão-de-obra livre, que tendia a se dedicar à agricultura rudimentar de subsistência, não servia para as grandes lavouras. Desta maneira, mostrava-se difícil a construção de uma política de recrutamento interno, que depois cederia seu lugar ao fomento de uma corrente de imigração européia.³⁴² Além das aglomerações em centros urbanos, o deslocamento constante era outra particularidade deste grupo social. O deslocamento também era consequência da precariedade da posse das terras que podiam conquistar na condição de agregados. Mediante um incessante ir-e-vir estes indivíduos livres e pobres procuravam se subtrair às relações de dependência pessoal a que invariavelmente se viam submetidos quando ocupavam áreas pertencentes aos grandes proprietários.³⁴³ Com isto ia se incrementando o exército de desocupados nas cidades e distritos, que logo alimentaria as primeiras penitenciárias brasileiras.

O Código Criminal de 1830 introduz, em meio às penas tradicionais (morte, galés, degredo, banimento, desterro, multa) a pena de prisão, simples ou com trabalho. Fiel aos princípios iluministas que prevaleciam no período, tal legislação também se adequava à responsabilidade individual, ao princípio da legalidade, além de ter abolido algumas penas cruéis, como a de açoites. Claro que isto não vigorava para os escravos, pois estes não usufruíam propriamente da condição jurídica de pessoas. Aos escravos, além daquelas penas genéricas que tomavam os crimes, não os indivíduos, por referência, se devia acrescentar as penas por açoites, além de trabalhos forçados nas fazendas de seus proprietários, presos a ferros.

Na colônia já havia muitas cadeias. Todas elas, porém, ficavam a cargo das cidades e costumava funcionar não como local para a execução das penas, senão como destino de vadios, mendigos, negros sem dono; ou seja, não era local reservado para sentenciados, no máximo para quem aguardava sua sentença. Seria apenas em 1833 que o governo imperial definiria pela construção da *Casa de Correção do Rio de Janeiro*, mediante a adoção de um projeto ao estilo panóptico. Assim, a Casa de Correção deveria, antes de mais nada, ser provida de uma estrutura arquitetônica adequada, na qual as atividades dos presos pudesse ser a todo tempo acompanhada sem muito esforço. Como local de *reforma moral*, as condições sanitárias e de

³⁴¹ KOERNER, Andrei. *Habeas-corpus, prática judicial e controle social no Brasil (1841-1920)*, p. 28.

³⁴² FURTADO, *Formação econômica do Brasil*, p. 122.

³⁴³ KOERNER, Ob. citada, p. 29.

trabalho deviam ser as melhores. Afinal estas eram as características do modelo em que ela havia se inspirado, utilizados já em larga escala nos Estados Unidos e na Inglaterra.

Ocorre que os grandes muros destas modernas prisões não se revelaram suficientes para impedir que as peculiaridades brasileiras nelas adentrassem. Assim, em vez de um lugar reservado à execução da pena de trabalhos forçados, com rígida disciplina interna, as inúmeras Casas de Correção que foram surgindo assumiram características radicalmente diferentes. Vários presos, condenados ou não, eram desviados para estas instituições. ANDREI KOERNER, ao analisar os *Relatórios da Comissão Inspetora das Casas de Correção da Corte* observa, por exemplo, que aquela construída no Rio de Janeiro sempre recebeu presos de todo tipo.³⁴⁴ No espaço interior de suas muralhas, em acréscimo ao prédio inaugural, que já não respeitava o projeto, foram-se acrescentando inúmeros outros, destinados a receber os mais variados prisioneiros: logo no interior dos muros da Casa de Correção do Rio de Janeiro havia “dois calabouços para os condenados a galés, duas oficinas e, ainda, o calabouço para escravos e um depósito de africanos livres, o colégio dos menores, uma seção dos bombeiros e a casa da administração do presídio.”³⁴⁵

Mas era no plano das condições de salubridade e higiene que a Casa de Correção do Rio de Janeiro iria se mostrar mais distante de sua concepção original: a superlotação que logo ela experimentaria, somado à má-ventilação das celas, além da inexistência de separação entre presos sadios e enfermos, fariam com que uma condenação superior a dez anos equivallesse a uma sentença de morte. Em meio a uma hesitação entre adotar um regime disciplinar definido, segundo o modelo de *Auburn* ou de *Filadélfia*, por exemplo, a disciplina logo passaria às mãos dos guardas internos, que a impunha com extrema violência e desproporção. O controle das punições disciplinares, devidas ou não segundo a legislação da época, ficava distante da atuação dos aparelhos institucionais competentes. De modo que o regime disciplinar era imposto à margem das limitações legais e segundo os (reduzidos) escrúpulos dos administradores. Esta situação acaba por se agravar, em função da disfuncionalidade arquitetônica da instituição: incapaz de propiciar os efeitos da máquina panóptica sobre o comportamento dos condenados, a disciplina interna reclama a presença permanente e próxima dos guardas, a qual é indissociável da exibição e utilização dos instrumentos de violência – único meio de obter a obediência.

³⁴⁴ KOERNER, Andrei. *Punição, disciplina e pensamento penal no Brasil do século XIX*, p. 212.

³⁴⁵ KOERNER, Ob. citada, p 212.

Além disso, as condições das prisões tendiam a reproduzir as estruturas sociais em vigor do lado de fora. Isto significa que aos escravos e africanos livres estavam destinados os piores lugares. Desta forma, às categorias legais de hierarquia de crimes e penas, agrega-se uma classificação segundo a posição do condenado na hierarquia social. Àqueles que não desfrutavam do estatuto jurídico de homem livre, mesmo sem a prática de qualquer delito, só podia se reservar as condições de salubridade correspondentes, isto é, as mais inferiores existentes.

Além disso, as primeiras penitenciárias brasileiras também se deixavam invadir pelas práticas engendradas pela sobreposição pouco definida entre os poderes punitivos público e privado. Os calabouços destinavam-se à imposição de punições aos escravos definidas pelos próprios senhores – via de regra açoites. Constituíam uma verdadeira execução pública de um castigo privado.³⁴⁶ Não era pública porque feita em praças, à vista de todos, como eram as execuções penais dos pelourinhos. Os calabouços, a partir da constituição do Estado imperial, lhes substituiriam. Esta estranha associação tem uma significação da maior importância, pois se já seria de se estranhar que o Estado anuísse com o exercício da violência fora de sua “jurisdição”, como se deve conceber a execução pública, feita pelos agentes do Estado, de um castigo que não passa de uma vingança privada. Poucas devem ter sido as experiências nas quais o privilégio e a distinção de tratamento por parte de um ente que se diz porta-voz de todos, tenha se exprimido de forma tão notável. Por isso, mais do que nas outras formações sociais capitalistas, onde as linhas de separação entre os espaços decisórios públicos e privados já são por natureza indefinidas, sob o escravismo brasileiro, a tendência de concentração do poder punitivo, correlativa à constituição de um Estado nacional de que o império tinha se incumbido, em vez de exprimir uma tendência em reequilibrar o peso político dos diversos estratos sociais, traduz justamente o contrário. O primeiro Estado brasileiro, na verdade, é a expressão mais acabada de como pode esta estrutura institucional burguesa ser apropriada por interesses privados, e assim garantir, pelo uso da força física, o sucesso de seus empreendimentos.

³⁴⁶ BATISTA, *Pena pública e escravismo*, observa que “para os senhores, a sentença era apenas sua vontade, e no Calabouço, ‘ao preço de 100 réis cada 100 chicotadas’, o serviço público executava a pena privada; em 1826, o preço já estava em ‘160 réis por centena de golpes, mais 40 réis por dia para cobrir os custos de subsistência’, e naquele ano ‘1.786 escravos, entre os quais 262 mulheres, foram açoitados no Calabouço a pedido de seus senhores’. A tradição de agências públicas exercerem o poder punitivo privado pode mirar-se, na Curitiba de 1699, na aquisição pela Câmara Municipal de um tronco: a comistura entre pena pública e vingança privada escravista resulta numa pena escravista exercida como vingança pública.”

Do lado de fora das Casas de Correção do império, o poder punitivo também resistia à uma regulamentação minimamente submetida à legalidade. Ora a legalidade ingressara, juntamente com a igualdade, no sistema penal brasileiro por meio da Constituição de 1824, o que foi confirmado pelo art 1º do Código Criminal de 1830. Mas foi através do Código de Processo, aprovado em 1832, que o projeto de um Estado de direito sucumbe definitivamente à realidade de um estado de polícia. A consagração do poder policial viria, mais precisamente, com a reforma do diploma processual levada a efeito em 1841, a fim de transferir, dos juízes de paz para as autoridades policiais, os poderes inclusive de julgar os crimes e contravenções punidos com até 6 meses de prisão.³⁴⁷

Ao incremento do poder das agências executivas de controle social se segue o estabelecimento de sua principal função: a arregimentação de força de trabalho para as obras públicas do Estado em formação. Como já dissemos, o século XIX não vivencia um aproveitamento do potencial de força de trabalho existente. Afora os escravos, que eram artigos privados aos quais o Estado dificilmente teria acesso, à polícia se incumbiu a tarefa de angariar trabalhadores para os serviços públicos. Desta forma os indivíduos que vagavam desocupados, sobretudo nas cidades, eram imediatamente detidos, sem qualquer acusação, e mantidos nas prisões por prazo indeterminado para serem aproveitados como mão-de-obra gratuita. Desta forma a estrutura social poderia resguardar um lugar específico em sua escala hierárquica para estes sujeitos não-localizáveis. Ora, o fato de não serem nem proprietários nem propriedade *deslocalizava* estes sujeitos, que formavam uma massa de *pobres livres* desatados às relações de dependência com os senhores de terras. Desta maneira estes indivíduos constituíam um perigo para a ordem social em vigor. Na medida em que o poder social, mesmo condensado nas mãos do Estado, não desfrutava de qualquer crença de legitimidade perante aqueles a que submete, a inexistência de um laço de dependência ao modo tradicional (patriarcal ou patrimonial), por certo tornava estes sujeitos potenciais insurretos. Seria de se esperar alguma atitude voltada a absorvê-los e fixá-los numa posição social particularizada e subalterna evidentemente. A isto ainda se acrescente que numa economia em que o trabalho organizado era

³⁴⁷ BATISTA, ZAFFARONI et al. *Direito penal brasileiro I*, p. 427. Segundo HOLLOWAY, Thomas H. *Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997, p. 254, tal redistribuição de poder punitivo se deu mais em razão das condições da capital federal de então, o Rio de Janeiro. Na visão das elites políticas, as instituições anteriores (juízes de paz e Guarda Nacional) se mostraram incapazes de reduzir os maus-hábitos das populações de rua, daí que deveriam ceder espaço ao “sistema especializado, profissionalizado e centralizado, tido como necessário ao policiamento eficiente, que entrou definitivamente em vigor com a reforma judicial de 1841.”

reservado aos escravos, poucas possibilidades restavam àqueles que a estrutura social não havia destinado um local.

As *Casas de Correção* da corte imperial, quer com seus desdobramentos internos (dentro de seus muros), quer com aqueles produzidos para o lado de fora, constituem assim o segundo *moinho de gastar gente* brasileiro. Ele agora insinuava que avançaria sobre outras camadas de despossuídos, ainda que não submetidos ao trabalho compulsório do eito. Por estar inserida numa sociedade escravocrata, os piores castigos tendem a recair sobre aqueles que se encontram na sua base, os escravos. Eles eram, em sua quase totalidade, negros. Daí que era aos africanos, mesmo livres, a quem se reservava os piores subprodutos de um sistema punitivo estruturalmente incompatível com qualquer traço iluminista, apesar das intenções legais.

Desta forma, se fosse lícito concluir que as condições das prisões tendem a reproduzir a estruturação social vivenciada em seu entorno, não se pode esperar que, sob o escravismo, as prisões se traduzam em melhoria das condições de vida das classes subalternas.³⁴⁸ Um dado estrutural das prisões atua para que o pêndulo punitivo imperial se aproxime do lado do suplício: se um prisioneiro nunca pode desfrutar de condição melhor do que aquela dos indivíduos de sua mesma classe em liberdade, a instituição de penitenciárias inevitavelmente desaguaria na opção entre a morte e a tortura.³⁴⁹ É desta forma que, mesmo diante de um estoque de força de trabalho reduzido em vista das várias demandas que surgem, o sistema penal brasileiro não deixou de atuar para destruir esta força de trabalho. A única possibilidade de dominação que seu desenvolvimento econômico subserviente lhe abriu exige a manutenção dos dispositivos complementares de *distância social* e *proximidade física*, de que fala ANDREI KOERNER. As condições das penitenciárias construídas pelo império, de tão desfavoráveis, tornava impossível que aqueles que resistissem ao enclausuramento, retornassem à condição de indivíduos capacitados para o trabalho. A pena por excelência num Estado do capitalismo dependente e que mantém a escravidão, ainda não é a prisão, até porque não havia nenhuma revolução industrial: ainda que não formalmente imposta ou não deliberadamente executada, conti-

³⁴⁸ KOERNER, Andrei. *Punição, disciplina e pensamento penal no Brasil do século XIX*, p. 222.

³⁴⁹ Cf. BATISTA, Ob. citada: “quando a condição existencial do réu já era a pior possível, privada do ‘estado de liberdade’, e ainda lhe fôra imposta coercitivamente, constitui refinada arte a construção de uma teoria jurídica da pena que evite o apocalipse econômico ou a catástrofe moral: só a pena de morte ou só um castigo físico doloroso podem responder às infrações dos escravos. Ou morte, ou tortura, eis o dilema dos penalistas do escravismo”

nua a ser a de morte. Assim se pode aliviar a caridade pública, pois a sobrevivência de egressos das prisões, invariavelmente inválidos para qualquer atividade produtiva, por certo reclamaria alguma assistência social. A estes indivíduos, principalmente escravos e ex-escravos, continuava a se negar qualquer possibilidade de ascensão social. Sua localização definitiva junto à franja de economicamente inúteis é que, logo, com a institucionalização do trabalho assalariado, permitiria que no Brasil se continuasse a pagar as menores remunerações pela venda do único bem a que muitos tem acesso: sua força de trabalho.

3. O sistema republicano-positivista.

Continuando com aquela perspectiva confortável de distinguir os sistemas penais brasileiros segundo os momentos das transições políticas que o Brasil experimentou na sua história, é chegado o momento de se analisar as características do sistema penal republicano. Embora ele não abranja um período histórico muito extenso, guarda muitas particularidades. Exemplo disso são os vários diplomas penais essenciais, os Códigos, que vigoraram desde a proclamação da República. Antes de prosseguir, porém, parece necessário reafirmar a validade da opção de periodização aqui realizada: se optasse por tomar, como linhas divisoras dos processos históricos, as mudanças produzidas pelo avanço das forças produtivas em vez daquelas operadas pelas rupturas políticas, tais linhas por certo não seriam tão visíveis. Esta questão, que no fundo é metodológica, parece confirmar a prevalência dos acontecimentos políticos, que têm nas relações de produção sua base, em face das forças produtivas. Reafirma-se assim uma premissa metodológica que norteia toda esta dissertação. Esta prevalência, porém, não é de molde a estabelecer uma supremacia cognitiva, especialmente no Brasil: a abolição da escravatura, por exemplo, em boa medida, resulta da insustentabilidade de se manter um regime de servidão num quadro econômico de desenvolvimento que, mesmo com timidez, já permitia alguma complexificação social, notadamente nas cidades que começavam a incrementar seus contingentes populacionais. Neste contexto mais urbano começa a germinar a indústria manufatureira; nela o emprego da mão-de-obra escrava não seria possível, embora haja registros de que pelo menos para aquelas tarefas secundárias e acessórias ela tenha sido utilizada.³⁵⁰ Além disso, também aqui o Brasil se distingue pela solução de continuidade

³⁵⁰ PRADO JR, Caio. *História econômica do Brasil*. 12 ed. São Paulo: Brasiliense, 1970, p. 175.

a que seus momentos de transição são atados. Esta contradição resulta da eficácia de um mecanismo social que concentra a negociação e o embate político no topo da pirâmide social.

Pois bem, nesta mesma perspectiva política, a proclamação da República, em 1889, sucede num momento de profunda conturbação social, mais ou menos sintomático das contradições que o regime escravista produzia. A Abolição da escravidão ainda era muito recente (1888) e resultou de um período de “maturação” política considerável. Mais uma vez a transição política no Brasil, ao contrário do que ocorre em muitos países, não se dava mediante rupturas. A plasticidade das estruturas de dominação a que tenho aludido, imprime aos processos políticos uma velocidade toda própria, cuja resultante é a manutenção, no topo da pirâmide social, das mesmas classes e no mesmo reduzido percentual numérico. Assim como a Abolição foi conseguida por etapas (de pelo menos 1850 até 1888), a República, apesar de surgir de nosso primeiro golpe militar, sugere uma impressionante capacidade de adaptação daquela porção das elites brasileiras que já manietava, a partir da aparelhagem do Estado, os parques dinamismos que o sistema produtivo ameaçava engendrar.

O balde transborda com a Guerra do Paraguai, que ao lançar mão de escravos, principalmente, como não poderia deixar de ser, nos piores locais (*fronts* de batalha), precipita a necessidade de se dar cabo da escravidão. Segundo CAIO PRADO, mesmo vencedor, o fato de ter se valido de escravos para guerrear, fez com que o Brasil terminasse a guerra humilhado, quer frente seus aliados da ocasião, que perante os próprios vencidos paraguaios.³⁵¹ As agitações e o medo de um levante do grande contingente populacional negro se aguçam e apesar do apoio de Pedro II, os recalcitrantes escravistas, sobretudo coronéis do nordeste brasileiro, em vez de abrir mãos apenas de seus anéis, perdem os dedos e também suas mãos e braços. Os senhores de engenho nordestinos perdem assim a guerra, que se iniciara quando do incremento da imigração interna de escravos rumo aos centros cafeicultores do centro-sul, cuja demanda de mão-de-obra era muito maior. O fato é que a Abolição teve mais um significado político do que econômico.³⁵² Com ela uma transição seria inevitável, ainda que controlada.

³⁵¹ PRADO JR, Ob. citada, p. 178.

³⁵² Cf. FURTADO, *Formação econômica do Brasil*, p. 141, “A escravidão tinha mais importância como base de um sistema regional de poder que como forma de organização da produção. Abolido o trabalho escravo, praticamente em nenhuma parte houve modificações de real significação na forma de organização da produção e mesmo na distribuição da renda. Sem embargo, havia-se eliminado uma das vigas básicas do sistema de poder

A República logo emerge como um golpe militar de fácil realização, produto de uma tentativa já inócua da administração imperial em tentar manter as aparências de uma dominação política que ela já não possuía. A tentativa de ocultar o deslocamento do cetro do poder político para o sudeste cafeeiro era impossível. Talvez por isso o golpe prescindiu de qualquer apoio popular para ocorrer. Introduzia-se assim a espada no palco político brasileiro e o poder militar dará, daí por diante, recorrentes provas de sua força e de sua capacidade de intervenção. Como contrapeso, implementa-se uma política de descentralização administrativa de tipo federalista, que logo facilitaria o surgimento de mecanismos de dominação distintos, baseados no que se convencionou chamar, particularmente no Nordeste decadente, de *coronelismo*. Em troca do *apoio eleitoral* do chefe local o poder central outorgava-lhes carta-branca e também uma ampla autonomia administrativa: era a *política dos governadores* na qual o entrosamento entre as oligarquias estaduais e as municipais, com a consolidação do golpe republicano, fecharia a concertação que lhe daria suporte.³⁵³ Assim, em que pese a mencionada condensação do poder político rumo ao centro-sul brasileiro, a contribuição dos chefes políticos locais, não só do Nordeste, foi operacionalizada mediante a devolução dos poderes locais que o império havia subtraído. Assim, superado o momento do Governo Provisório, representado momentaneamente pelas Forças Armadas, “a tarefa estava definida: converter a opinião republicana, até então largamente minoritária, na opinião dominante. Nada mais simples. Substituir-se-ia a farsa eleitoral monárquica pela farsa eleitoral republicana, com a mesma unanimidade.” E assim, as eleições logo se transformariam no argumento para legitimar o poder, não para exprimir a sincera vontade popular.³⁵⁴

A aliança das elites se dera em torno da pujança econômica que o país experimentara na segunda metade do século XIX, tendo como centro propulsor as culturas agro-exportadoras, em especial o café. Para o sucesso econômico então experimentado, certamente um dos mais proeminentes até hoje, convergiram fatores externos e internos, numa troca de estímulos digna de registro. Do ponto de vista externo, a expansão do comércio internacional, impulsionada pela vertiginosa transformação das forças produtivas que caracterizou a revolução industrial, desaguou no incremento da capacidade de consumo das populações européias e

formado na época colonial e que, ao perpetuar-se no século XIX, constituía um fator de entorpecimento do desenvolvimento econômico do país.”

³⁵³ A respeito, ver o clássico LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1975; também o não menos clássico FAORO, *Os donos do poder*. v 2, p. 620 e segs.

³⁵⁴ FAORO, Ob. citada, p. 623 e 629.

também dos Estados Unidos. Sob este influxo, a disseminação das idéias do liberalismo, a se projetar de maneira preponderante sobre o livre fluxo de mercadorias e capitais, também foi fator importante.

A perspectiva interna merece um pouco mais de cuidado. Para ser favorável, a conjuntura interior não teria outra escolha senão se socorrer, com a rapidez necessária para não perder o bonde do notável desenvolvimento econômico internacional, dos recursos que sua compleição econômica, de capitalismo dependente e ainda incipiente, poderia proporcionar. O potencial produtivo ainda se assentava no fator disponível que era a profusão de terras. Para isso seria necessário incorporar mais mão-de-obra. Deste modo a chave de todo o problema econômico estava na oferta de mão-de-obra.³⁵⁵ Ocorre que o estágio alcançado pelas forças produtivas já não podia tolerar a prestação de trabalho sem retribuição econômica.

Para aproveitar a conjuntura econômica favorável a questão da mão-de-obra exigia solução imediata. Ela não viria através da assimilação da oferta interna, pelo contrário. Para isso concorreu, em primeiro lugar, a percepção de que a mão-de-obra livre, constituída pelos roceiros que se dedicavam à economia de subsistência e pelos pobres que se acumulavam nas grandes cidades sem ocupação produtiva digna de registro, eram inservíveis para a “grande lavoura”. Seus hábitos de dispersão moral e pouca retidão produtiva os fariam inadaptáveis para assumir aquele trabalho que até então era compulsório e desempenhado pelos escravos no eito. De outro lado, e por motivo análogo, o imenso contingente de negros libertos pela Abolição tampouco foi aproveitado. Preferiu-se, em troca do recrutamento interno, particularmente para aprovisionar a região do interior paulista para onde a cultura do café rapidamente se expandia, pela importação de mão-de-obra européia, subvencionada pelo Estado.³⁵⁶ Se no princípio a imigração era bancada pelos grandes fazendeiros, logo o Estado entraria em

³⁵⁵ FURTADO, Ob. citada, p. 120.

³⁵⁶ Convém registrar que esta não foi a única forma de incentivo à imigração praticada, mas foi a preferida. Antes dela intentou-se um recrutamento de europeus a fim de que eles se localizassem em pequenas propriedades de terras agrupadas em núcleos e doadas pelo Estado. Formavam-se assim, verdadeiros núcleos povoadores, fixados na terra e com ela identificados, em vez de populações flutuantes e desenraizadas. Prova-o os resultados da maior aplicação deste sistema de colonização nos Estados do sul do Brasil, particularmente Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Os entusiastas desta alternativa, consoante registra CAIO PRADO, Ob. citada, p. 189, “nada puderam contra o interesse poderoso dos proprietários necessitados de braços e que precisavam de uma solução imediata para o problema premente de mão-de-obra que enfrentavam. Sobretudo nas regiões onde a grande lavoura dominava de uma forma absoluta, particularmente em São Paulo, nunca se cuidará em escala apreciável da organização de núcleos coloniais de pequenas propriedades. Os imigrantes que chegavam eram poucos para as necessidades da lavoura cafeeira sempre em franco progresso, e a quase totalidade deles se fixarão nas fazendas como simples assalariados.”

cena para colaborar. Desde 1870 ele encarrega-se de financiar os gastos das viagens dos imigrantes. As demais despesas eram adiantadas pelos fazendeiros, de modo que os imigrantes só poderiam ver-se desatados dos vínculos que os unia ao senhor depois que quitassem suas dívidas. Em suma: “O Estado financiava a operação, o colono hipotecava seu futuro e o de sua família, e o fazendeiro ficava com todas as vantagens.”³⁵⁷

O decisivo era que, na condição de única fonte de poder político, o senhor de terras voltadas à exportação geria como bem lhe aprouvesse a transição para a República e para a economia de trabalho assalariado. O desfecho poderia ser outro: além dos estoques decorrentes de pobres livres e negros forros, o reservatório substancial de mão-de-obra existente podia ser reforçado com a volumosa corrente migratória nordestina que havia ocorrido à região amazônica. A economia desta região, desde o último quartel do século XVIII, já se encontrava em estado de letargia, fruto da decadência de seus produtos extrativos. Isto sugere que, “se não tivesse sido possível solucionar o problema da lavoura cafeeira com imigrantes europeus, uma solução alternativa teria surgido dentro do próprio país.”³⁵⁸

Trata-se de uma opção política tipicamente elitista, tomada por uma elite econômica e política que se percebia como superior, inclusive do ponto de vista biológico. Esta política redundaria na subutilização da reserva de mão-de-obra que se foi acumulando no país no período anterior à expansão cafeeira. Assim esse setor pôde manter o mesmo salário real durante toda a sua longa expansão. Bastava que seus salários fossem, em termos absolutos, um pouco mais elevados do que aqueles pagos nos demais setores da economia, para que a força de trabalho tendesse a se deslocar na direção desse setor. Para isso a subutilização da força de trabalho interna foi fundamental: tudo leva a crer que se a expansão da economia cafeeira tivesse dependido apenas da mão-de-obra imigrante, os salários não teriam seus níveis controlados tão facilmente. Tenderiam a se estabelecer em níveis mais altos, como aliás aconteceu na Austrália e na Argentina.

Vê-se assim como esta parece ter sido uma política consciente de superprivilegiamento das classes altas e médias em detrimento de toda aquela massa seccionada do sistema produtivo, constituída sobretudo de ex-escravos. A manipulação política dos sucessos experimentados pela economia cafeeira era tamanha que, mesmo em condições de incremento da produ-

³⁵⁷ FURTADO, Ob. citada, p. 126.

³⁵⁸ FURTADO, Ob. citada, p. 131.

tividade e de alta de preços, uma esperada transferência de renda para as classes assalariadas não se realizava. Toda a melhora de produtividade era revertida para o próprio fazendeiro, dada a inexistência de qualquer pressão sobre a elevação dos salários. Além disso, a disponibilidade de força de trabalho tampouco pressionaria o empresário da cafeicultura a substituí-la por capital, ou seja, não lhe faria interessante aumentar a quantidade de capital por unidade de mão-de-obra. A tendência seria a de sempre preferir a reversão dos capitais novos na expansão das plantações em detrimento da melhoria dos métodos de cultivo.

Para o sistema punitivo esta configuração econômica desfrutou de notável projeção, particularmente para fazer frente à necessidade de controle social desta imensa massa de marginalizados que a economia nacional deveria permanentemente produzir mas nunca absorver. Seus desdobramentos, quer no nível da legislação, quer naquele dos discursos e práticas que vão se incorporando ao saber oficial da primeira República, merecem um tratamento individualizado, como o que se pretende fazer na seção seguinte.

3.1 *O controle social da primeira República: o positivismo-criminológico.*

Com a proclamação da República, logo surge um novo Código penal (1890), que apesar de ser uma reprodução pouca alterada de seu antecessor³⁵⁹, pelo menos abolira as penas de açoites e deixara de consagrar abertamente o exercício doméstico do poder punitivo delegado aos donos de escravos. Pode-se dizer, ademais, que sua faceta liberal, ainda que de forma tímida, aprofundou-se. O cariz liberal do Código, logo reforçado pela Constituição de 1891 que extinguiu, por exemplo, a pena de degredo, imporia uma demanda às elites.³⁶⁰ É por isso que se assiste a substituição, como padrão de funcionamento do sistema penal, da *inferioridade jurídica* do escravismo por uma *inferioridade biológica* ou *cultural*. Esta inferioridade tributada à própria condição do sujeito, seria explicada menos em função de uma definição do poder do que através de uma demonstração científica, de preferência empiricamente demonstrável. Por isso que o positivismo criminológico, principalmente aquele que enfatiza traços biológicos, é efusivamente recepcionado no Brasil republicano.³⁶¹

³⁵⁹ Cf. BATISTA, ZAFFARONI *et al.* *Direito penal brasileiro I*, p. 446.

³⁶⁰ Constituição de 1891, Art 72, § 20. *Fica abolida a pena de galés e a de banimento judicial.*

³⁶¹ A este respeito ver ALVAREZ, Marcos César Alvarez. *A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais*. Dados – Revista de Ciências Sociais, v 45, nº 4, 2002, p 677-704; também, do mesmo autor, *Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e nova escola penal no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

Grosso modo, todo positivismo criminológico pode ser definido segundo sua tendência em procurar perceber em determinados indivíduos uma espécie de *inferioridade constitutiva*. A natureza desta inferioridade pode estar associada ao desenvolvimento biológico ou processo de assimilação de valores culturais, ou ainda, derivar de certos hábitos assimilados através do ambiente social no qual estão inseridos. Nesta perspectiva, para se chegar ao racismo, é necessário menos do que um passo. A criminologia ganha contornos racistas logo que surge. Desta maneira revela-se um discurso com aparência científica que serve às justificativas mais variadas. Se à burguesia, já consolidada no poder desde os fins do século XVIII, deixava de ser interessante o discurso racionalista da igualdade de todos perante a lei,³⁶² à aristocracia decadente o discurso racista também se mostrava caudatário, à medida que lhe permitia sustentar seus antigos privilégios, que para eles não eram outra coisa senão a comprovação científica da desigualdade que a própria natureza estabelece.³⁶³

A correta compreensão da introjeção dos saberes criminológicos nas fronteiras brasileiras, porém, reclama mais algumas precisões. Ora, na percepção das elites a maior parte da população brasileira não estava capacitada para contribuir com a constituição da nova ordem política e social republicana. Desta forma era necessário um discurso apto a reconduzir as classes subalternas ao local que a hierarquia social sempre lhe reservou. A situação mais se agravava em função da considerável massa de negros libertos despejados, sem qualquer indenização ou política de amparo, nas maiores cidades brasileiras, particularmente na capital nacional, o Rio de Janeiro. Na escala social anterior, forjada sob o escravismo, não havia um degrau reservado aos negros. Eles estavam fora; a justificativa, embora pobre e lacunosa, era jurídica. Com a assunção da igualdade jurídica, instituída pelo Código Penal republicano e reforçada pela Constituição de 1891, o argumento teria que ser deslocado para o campo da ciência, a quem passaria a incumbir a tarefa de apresentar os argumentos que assinalavam a inferioridade daquela população tida por desordeira, incapaz para o trabalho e carregada de vícios.

Este discurso racista só ganha foros de legitimidade porque a República havia emergido sem qualquer respaldo popular. Assim como em muitas outras ocasiões, cumpre enfatizar mais uma vez, a transição para a primeira República deve ser percebida como realizada apenas na medida necessária ao acomodamento das elites de sempre na nova configuração insti-

³⁶² CF. ZAFFARONI, E Raul. *Criminología: aproximación desde un margen*. Bogotá: Themis, 1988, p 132.

³⁶³ Neste último sentido, LUCKÁCS, Georg. *El asalto a la razón*. México: Grijaldo, 1972, p 538.

tucional. Por isso, a rigor, foi incompleta e revelou mais uma vez a eficácia de mecanismos de dominação difusos cuja vigência desconhece legitimidade e mesmo a forma legal. O que a criminologia permitiu foi acrescentar, a estes mecanismos de ordem econômica, política e jurídica, um ingrediente racial. Ainda que grosseiro, este discurso, que aliás já estava conhecendo sua decadência na Europa, de onde o importamos, podia ser manejado com alguma tranquilidade em vista do reduzido interesse das elites dominantes em ampliar sua base de legitimação, mediante, por exemplo, a expansão das garantias e direitos civis, políticos e sociais.³⁶⁴ Afinal, a opção eleita era outra. A fim de manter intocada a estrutura social legada da colônia e, simultaneamente, concentrar os dividendos do modelo econômico em suas mãos, seria de se esperar que em vez de promover uma integração de camadas sociais mais amplas, as elites brasileiras continuassem a lançar mão das velhas estratégias de reforço dos mecanismos já aludidos. Estas estratégias, na qualidade de estrutura complementar da *distância social* que aqueles mecanismos traduzem, continuam a basear-se na *proximidade física*, portanto na violência aberta contra movimentos populares – no interior dos quais os estrangeiros, particularmente italianos, logo despontariam com suas idéias anarquistas – bem como na permanente vigilância daquelas populações desocupadas que “poluíam” as cidades. Numa espécie de reafirmação do clima social já encontrado no império, o controle social se transmudava, do medo de escravos revoltosos para o pavor advindo dos negros forros e outras categorias de pobres livres, que lotavam os centros urbanos. Houve assim uma substituição da clientela preferencial do controle punitivo: *o escravo pelo pobre*, ambos prevalentemente negros. Perigosas passavam a ser aquelas classes que o sistema de produção não queria nem tinha a mínima intenção de incorporar.³⁶⁵

Deste ponto se torna mais compreensível o entusiasmo tardio que as idéias alimentadas pela criminologia etiológica de cariz biológico encontraram ao ingressar no Brasil. O caráter pragmático com o qual sua penetração foi revestida explica não só o sentimento de arrebatamento que tomou as elites, mas também o ecletismo aparentemente contraditório que lhe distinguiu.

O surgimento do Código Penal liberal de 1890, nele embutida a igualdade jurídica, não poderia redundar na não consideração das particularidades raciais do país: é precisamente para

³⁶⁴ ALVAREZ, Marcos César Alvarez. *Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e nova escola penal no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2003, p. 67.

³⁶⁵ Cf. SOUZA SERRA, Marco Alexandre. *Sistema penal e relações raciais: uma lei e dois códigos*. mimeo, 2004.

a manutenção da desigualdade que a recepção da antropologia criminal ganhou fôlego renovado ao chegar ao Brasil.³⁶⁶

Daí que ao ingresso da antropologia criminal, que se distinguiu por ser a vertente mais fortemente assimilada, se seguiu a aceitação quase conjunta, além da antropologia de LOMBROSO, também da sociologia de FERRI e do etnocentrismo pouco elaborado de GARÓFALO, que acabaram por encetar uma notável confusão de conceitos na utilização indistinta de pressupostos, quaisquer que fossem eles. A percepção generalizada foi a de que as estruturas legadas da *Escola Clássica* e consagradas no Código Penal não serviam às especificidades brasileiras. As transformações experimentadas pelas novas necessidades de controle social colocadas pela nova configuração social, sobretudo urbana, demandavam novos *saberes*, que deveriam se debruçar com mais propriedade sobre os atavismos de determinadas populações degeneradas.

Conforme já pude assinalar, a esta recepção, ao nível dos saberes e num primeiro momento, sucede uma radical postura, no nível das práticas, de não assimilação deliberada e consciente dos parâmetros legais. Dizia-se, então, que as peculiaridades do povo, sobretudo quanto à sua constituição fisiológica, exigia cuidados especiais. Deste modo ensejou-se uma união um tanto quanto promíscua, conquanto estável, entre saberes médicos e jurídicos, cuja prole conhecerá um pródigo futuro, infelizmente. A biologia, através da medicina e empunhando o discurso da higiene social, toma assim o lugar antes ocupado pela teologia no altar da intolerância que marca a genealogia das idéias penais no Brasil. O crime tende assim a ser concebido como uma questão de saúde pública, conduzindo a uma forte intromissão da ciência médica no âmbito do controle do delito, a partir de quando se mostrou necessário “*retirar as diferenças humanas do reino incerto da cultura e alojá-las na moradia segura das ciências naturais marcadas pelo determinismo*”³⁶⁷ O saber médico, enquanto tradução perfeita de “ciência”, atropela as fronteiras judiciárias não para destroná-las, mas para lhes fornecer um discurso que possibilite redobrar os cuidados com as populações degeneradas, que a tecnologia de controle penal tradicional não poderia dar conta: “*O discurso médico quer oferecer ao Estado uma tecnologia de gestão e controle sobre as populações que não se dará pela repressão, mas como complemento de programas de higienização e de saúde pública, ganhan-*

³⁶⁶ SOUZA SERRA, Ob. citada.

³⁶⁷ SCHWARCZ, Lília Moritz. *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil - 1870-1930*. São Paulo: Cia das Letras, 2000, p 64.

do caráter técnico-científico.”³⁶⁸ Enfim, tendo em vista as emergências de uma elite inconformada com a incompatibilidade imanente que a igualdade republicana exprimia diante da estrutura social brasileira, se logrou encontrar uma fórmula que não deixasse de assinalar as desigualdades percebidas como constitutivas. Para isso a criminologia etiológica foi providencial. Pois ela vai “*empreender uma crítica radical dos fundamentos do direito penal liberal. Ela vai traçar uma história evolutiva segundo a qual o direito, a partir da criminologia, pôde enfim tornar-se uma ciência, redefinindo retrospectivamente o passado como um passado de erros.*”³⁶⁹

Logo este ponto de vista avançaria sobre as próprias leis, o que deu ensejo a uma profusão de leis especiais promulgadas a fim de diluir a força política da igualdade formal estabelecida pelo Código de 1890 e pela Constituição que logo reafirmara tal postulado. O reconhecimento de uma compilação cuidadosa, realizada com paciência beneditina, uma vez que preservava a estrutura articulada do Código “*enxertando-lhe os acréscimos e alterações*”, confeccionada pelo Desembargador Vicente Piragibe e oficializada como Consolidação das Leis Penais, seria o maior sintoma desta situação.³⁷⁰ Mas não se pode esquecer o nível talvez mais importante, que diz respeito àquele das práticas, no interior do qual se forjam reformas institucionais, mas sobretudo, se estabelecem dispositivos jurídico-penais – que não são mais do que uma das formas de expressão dessas práticas - condizentes com a percepção dominante da elite republicana.^{371 372} Uma pérola dos elementos que habitavam a representação social das elites da época consta do seguinte trecho de uma obra do médico NINA RODRIGUES:

³⁶⁸ RAUTER, Cristina. *Criminologia e subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 42.

³⁶⁹ RAUTER, Ob. citada, p. 25.

³⁷⁰ BATISTA, ZAFFARONI *et al.* *Direito penal brasileiro I*, p. 456.

³⁷¹ ALVAREZ, *A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais*, Ob citada, p. 696, “Também nos tribunais, as concepções acerca do criminoso nato e seus desdobramentos se fizeram presentes durante muito tempo no Brasil. Portanto, a incorporação das idéias da antropologia criminal ao debate jurídico local não deixou de produzir efeitos concretos e duradouros, tanto no plano dos saberes como no das práticas penais. Em todas essas discussões e ações, o grande desafio consistia em ‘tratar desigualmente os desiguais’ e não em estender a igualdade de tratamento jurídico-penal para o conjunto da população. A introdução da criminologia no país representava a possibilidade simultânea de compreender transformações pelas quais passava a sociedade, de implementar estratégias específicas de controle social e de estabelecer formas diferenciadas de tratamento jurídico-penal para determinados segmentos da população. Como um saber normalizador, capaz de identificar, qualificar e hierarquizar os fatores naturais, sociais e individuais envolvidos na gênese do crime e na evolução da criminalidade, a criminologia poderia transpor as dificuldades que as doutrinas clássicas de direito penal, baseadas na igualdade ao menos formal dos indivíduos, não conseguiam enfrentar, ao estabelecer ainda os dispositivos jurídico-penais condizentes com as condições tipicamente nacionais.”

³⁷² A duração dos efeitos da eleição do saber criminológico positivista e causal difundiria-se por um período de tempo considerável e muito provavelmente até hoje continua internalizada nas representações sociais dos operadores jurídicos. Parecem pô-lo de manifesto a perpetuação de práticas judiciais de forte reminiscência medieval, como a priorização da confissão no processo penal atual exemplifica. Até porque parece defeso negligenciar a

Posso iludir-me, mas estou profundamente convencido de que a adoção de um código único para toda a república foi um erro grave que atentou grandemente contra os princípios mais elementares da fisiologia humana.

Pela acentuada diferença da sua climatologia, pela conformação e aspecto físico do país, pela diversidade étnica de sua população, já tão pronunciado e que ameaça mais acentuar-se ainda, o Brasil deve ser dividido, para os efeitos da legislação penal, pelo menos nas suas quatro grandes divisões regionais, que, como demonstrei no capítulo quarto, são tão natural e profundamente distintas.³⁷³

A importância, inclusive cognitiva das práticas humanas, é comprovada, entre outros fatores, pelo fato de que elas constituem uma imagem do real acessível à percepção humana. Esta dissertação já assumiu como pressuposto norteador que o verdadeiro poder do exercício punitivo se concentra na ponta do sistema penal, onde a polícia atua imune ao controle dos aparatos do Estado de direito. É aí que se define o funcionamento do sistema penal - notadamente aqueles latino-americanos - pautado pela desigualdade e pela seletividade, nas suas práticas concretas. Com o reforço dos discursos a que se acabou de aludir, disseminado inclusive a partir de autoridades científicas e políticas, a polícia emerge como a instituição central do controle punitivo das classes subalternas e condenadas ao sub-aproveitamento produtivo pelo capitalismo dependente. Ela se obriga a tecer relações sociais complexas, mas que podem, senão simplificadas, pelo menos ser sintetizadas: o fim da escravidão, a assunção da igualdade perante a lei, além de outros postulados iluministas, tende a constituir uma outra espacialidade, mais pública e impessoal, onde as relações sociais podem desenvolver-se com mais liberdade; neste espaço também os conflitos podem se equacionar, mediados por mecanismos e institutos próprios ao Estado de direito. O papel delegado à polícia, a partir da urbanização brasileira, que na verdade se inicia desde a independência mas se reforça com o incremento da complexidade urbana provocado pela Abolição, consiste em manter e garantir a continuidade de relações hierárquicas tradicionais, estendendo-as ao espaço público impessoal. Isto é próprio da adaptação brasileira aos processos históricos, tornando-os descontínuos e deixando vicejar uma série de *permanências* que lhe atribuem contornos e matizes particulares.³⁷⁴ Desta maneira fechava-se o padrão de dominação, cuja moldura era também constituída pelo mecanismo correlato de submissão tipicamente coronelista, reservado às populações rurais.

influência que as práticas judiciais, no nível da produção do saber, possui na constituição da subjetividade. A respeito, ver FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 1996.

³⁷³ NINA RODRIGUES, Raimundo. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Salvador: Livraria Progresso, 1957, p. 225.

³⁷⁴ Cf. HOLLOWAY, *Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX*, p. 23.

Desta maneira a eficácia do Código Penal terminaria reduzida. Fiel ao liberalismo, a pena de prisão já desfrutava, em sua estrutura, de proeminência. Até nos discursos de autoridades e juristas, ela seria decantada. Mas nas práticas, por conta desta hipertrofia policlesca, o Estado de polícia toma quase todo o volume da forma do Estado de direito na qual está inserido. O que se verifica são *permanências* do recurso fácil à intervenção corporal.³⁷⁵ As instituições policiais agiriam como verdadeira *longa manus* da classe senhorial - cuja boa parte já havia mudado suas famílias para as cidades - a fim de proceder à limpeza e mostrar quem manda, para tanto perpetuando a lógica do castigo corporal como demonstração de autoridade por parte de quem sequer a conhece. A atuação arbitrária das polícias nas cidades do início do século XX, legitimadas pelo discurso penal do mais baixo nível, que é o racista, constituiria, desta maneira, o terceiro *moinho de gastar gente* que nossa história conheceu.

A década de 30 do século XX estabelece uma verdadeira, talvez a única, ruptura da histórica política e econômica nacional. A revolução comandada por Getúlio Vargas, pela guinada que proporcionou à vida política brasileira, também repercutiu radicalmente no funcionamento concreto do Estado, não obstante pareça ter deixado intocada suas estruturas mais caras e decisivas. É evidente que o poder punitivo reflete estas mudanças. Até um Código Penal foi sancionado, no interior do Estado Novo. Convém, portanto, que seus detalhes sejam enfrentados em apartado.

3.2 *O Estado intervencionista-autoritário e o positivismo jurídico.*

A revolução de 1930 constitui o desfecho de uma ampla onda de insatisfação de outros núcleos socialmente importantes perante o superprivilegiamento da economia cafeeira, que levava ao conluio entre os Estados de São Paulo e Minas Gerais. O século XX é o século do imperialismo, e as condições econômicas e políticas experimentadas pelos países do capitalismo dependente serão definidas, segundo expressem ou não adesão a esta tendência típica da concentração de capital em um número reduzido de corporações. Na condição de país periférico de capitalismo dependente, no início do século o Brasil persistia em sua estratégia de atar-se ao crescimento econômico mundial reagindo obedientemente à maneira planejada pelos países centrais, Inglaterra e Estados Unidos à frente. Apesar do reforço dos discursos libe-

³⁷⁵ BATISTA, ZAFFARONI *et al.* *Direito penal brasileiro I*, p. 448.

rais dos governantes, seu padrão de desenvolvimento econômico continua o mesmo: expansão da exportação primária tendente à adoção de uma monocultura definida segundo sua posição favorável no mercado mundial. De fato, com suas grandes áreas agricultáveis e abundante mão-de-obra, além do clima e outros fatores favoráveis, o Brasil dominava o mercado mundial de café. Mais da metade da produção mundial chega a concentrar-se em suas mãos. Nesta condição, mesmo que não vertiginoso, algum incremento de produtividade, por unidade de produção, ocorre. Também algumas indústrias surgem para atender às crescentes necessidades de consumo nacionais. No entanto, a essência não se modificara: a expansão das exportações induzia ao superávit da balança de pagamentos, o que deixava larga margem às importações, tudo a convergir para a quase inanição da indústria nacional.

A fim de manter esta estratégia, que afinal permitia ao centro-sul brasileiro continuar a dominar o cenário político, todos os esforços do aparelho estatal estavam concentrados em manter a pujança da economia cafeeira, inclusive mediante manipulações de toda espécie dos dispositivos monetários e cambiais. Ora, a política econômica era ditada pelos grandes cafeicultores, cujo poderio se reforçara com a nova configuração geopolítica descentralizadora imposta pela República. Por seu turno, uma economia exageradamente suscetível às oscilações dos preços no mercado mundial vê-se na constante contingência de criar mecanismos para suportar estas crises mais ou menos cíclicas. A redução do preço internacional do café, por certo repercutia de forma demasiadamente aguda na economia nacional. A saída implementada pela classe dirigente, para fazer frente às crises internacionais sobre as quais detinham pouca influência, foi a constituição de um mecanismo de flutuação cambial. Nos tempos de baixa de preços, ativava-se o mecanismo a fim de que também o valor externo da moeda nacional baixasse. Com isso as exportações poderiam continuar à plena força, já que o aumento da taxa de câmbio mostrava-se extraordinariamente capaz de atenuar os prejuízos dos exportadores provocados pela baixa dos preços internacionais. É claro que isto não traduziu apenas uma política deliberada de favorecimento de um único setor da economia. Ocorre que, pela sua demasiada importância, toda a dinâmica dos demais campos da economia nacional dependia ao extremo do sucesso da economia cafeeira. Sua bancarrota implicaria o desemprego em massa e a falência de toda a débil economia restante, que não representava mais de que seu apêndice.

No entanto, a depreciação da moeda nacional produzia um efeito colateral nada desprezível: com a perda de seu valor a capacidade de consumo das classes urbanas também se deprimia, pois a grande parte de seus bens de consumo provinha de importações. “Desta maneira o processo de correção do desequilíbrio externo significava, em última instância, uma transferência de renda daqueles que pagavam as importações para aqueles que vendiam as exportações.”³⁷⁶

Com isso aumenta a insatisfação das populações urbanas, que se reforçará com o rescaldo inflacionário também proveniente da ativação do mecanismo de depreciação cambial, tudo convergindo para o aprofundamento deste processo de transferência de renda. Outros mecanismos de defesa da economia cafeeira foram se sobrepondo a fim de transferir o peso das quedas cíclicas dos preços internacionais para o conjunto da coletividade. Com os favorecimentos de toda ordem propulsionados pelo Estado, a produção aumentaria a tal ponto, que logo não encontraria demanda, e o Estado passaria a comprar, mesmo que para posteriormente destruir, os excedentes da produção, mantendo-se artificialmente os preços.

Neste clima de insatisfação é que desenha-se uma nova e ampla aliança política que exclui os grandes exportadores rurais e integra a burguesia (industrial, mercantil e financeira) e os trabalhadores urbanos e até os latifundiários decadentes de baixa produtividade. À frente desta aliança está o gênio político de Getúlio Vargas, que logo redefiniria os contornos da vida política e das estratégias de dominação nacionais. Para isto o Estado não perderá centralidade, pelo contrário.³⁷⁷ Definem-se ostensivas políticas de industrialização, com base no esquema de substituição de importações, cujas iniciativas em boa parte tinha o Estado à frente.³⁷⁸ O Brasil então experimentaria, com tardio sabor de originalidade, uma definida política de constituição do mercado interno e a primeira tentativa de se livrar do jugo da imprevisibili-

³⁷⁶ FURTADO, *Formação econômica do Brasil*, p. 165.

³⁷⁷ CARDOSO & FALETTO, *Dependência e desenvolvimento na América Latina*, p. 92, observam que “durante esse processo acentua-se o papel do Estado e altera-se seu caráter; com efeito, se na etapa precedente o Estado – que expressava fundamentalmente os interesses exportadores e latifundiários – atuava como mediador da política de financiamento de investimentos estrangeiros, agora por seu intermédio tomam-se as medidas necessárias para a defesa do mercado interno através de tarifas alfandegárias, inicia-se o processo de transferência de rendas do setor exportador para o setor interno e criam-se núcleos fundamentais de infra-estrutura para apoiar a industrialização substitutiva de importações.”

³⁷⁸ FAORO, Ob. citada, p. 717: “No seio das tensões, entretanto, apesar do estímulo do governo ao setor exportador, a dificuldade de importar reestimula, primeiro discretamente, depois com maior ímpeto, a produção manufatureira, em breve protegida pelo governo, inclusive, mais tarde, por meio do subsídio alimentar, com o tabelamento dos gêneros agrícolas e a liberação dos preços industriais. As contradições conjunturais decantam, apesar da linha política do governo, o rumo industrial, só possível mediante a ruptura do dogma liberal. A presença do aparelhamento estatal permite essas readaptações, em movimento acelerador da economia.”

dade dos mercados internacionais. Tal política de industrialização, além de antiliberal, deveria ser capaz de desenvolver medidas econômicas capazes, tanto de erigir uma base econômica de sustentação dos novos grupos da burguesia urbana, como fornecer oportunidades de inserção econômica e social aos grupos populares numericamente importantes. Também de forma pioneira, enceta-se um esquema de dominação cuja autoridade será conquistada através da consecução de um *consenso* em torno de uma política industrial que prometia benefícios para todos. Assim angariou boa legitimidade popular, sobretudo nos grandes centros urbanos, em cuja cúspide repousava a figura carismática de Getúlio Vargas – o “pai dos pobres”.

O setor cafeeiro, embora desalojado do Estado, no entanto, não demoraria a se demonstrar forte demais para ser mantido fora da nova *concertação* sem riscos à ordem que ela representava. Logo ele seria incorporado e o governo de Getúlio mostraria notável destreza política, ao combinar a defesa dos preços internacionais do café com a expansão da industrialização e a conseqüente consolidação do mercado interno. Assim se daria continuidade à estratégia de compra do excedente de café através do endividamento externo do Estado, processo que se aprofunda, mediante mesmo a destruição deste excedente, para se fazer frente à Grande Depressão. Assim logrou-se manter o nível de empregos, a despeito do alto desemprego que assolou os países centrais, sobretudo os Estados Unidos - o epicentro do *crash*. Mediante a destruição de parte da produção, conseguia-se manter o preço do café, o nível do emprego e de renda, conseqüentemente, a demanda e o aquecimento da economia.³⁷⁹

Delineiam-se no Brasil, com impressionante traço de vanguarda, o que logo se conheceria como medidas econômicas de tipo keynesiano. O forte papel interventor do Estado exprime-se inclusive através da concessão de benefícios sociais, como por exemplo o direito à aposentadoria. Paralelamente logra-se manipular os meios de expressão política da classe trabalhadora mediante o paternalismo sindical, que a um só tempo abria os canais reivindicatórios e os mantinha sob controle do Estado, por meio da novidade do Ministério do Trabalho.³⁸⁰ Esta política de massas era a pedra de toque do novo esquema de poder. A aliança,

³⁷⁹ FURTADO, Ob. citada, p. 192, reputa que esta compatibilização entre a defesa da economia cafeeira e o crescimento interno da economia foi inconsciente, apesar de seu retumbante sucesso. O fato é que, a manutenção do mecanismo de depreciação cambial continuou a inibir importações, refletindo num estímulo para sua substituição; paralelamente, manteve-se o nível da demanda, quando as demais economias do mundo colhiam os frutos amargos da superprodução industrial.

³⁸⁰ Cf. MINHOTO, Laurindo Dias. *As prisões do mercado*, p. 149, “A mitigação da ‘questão social’ brasileira é levada a efeito às expensas da independência dos sindicatos pela criação da ‘cidadania regulada’: cidadão é o trabalhador cujo direito é reconhecido pelo Estado, desde que tenha uma ocupação legalmente regulamentada.

como um todo, porém, é muito mais estável porque mais ampla, embora tivesse limitações bem nítidas. Assim, se por um lado, o controle político das massas se mantinha com um regime de empregos que incorporasse os trabalhadores urbanos, de outro, os camponeses deveriam ficar de fora. Afinal, um componente importante da aliança liderada por Vargas consistia na adesão de setores agrários decadentes (não-exportadores) cujo regime de poder (coronelista) baseava-se na manutenção de uma ordem que exclui a massa rural dos benefícios da participação econômica, política e social. Desta forma, não se removeu o traço estrutural mais proeminente da economia brasileira, que é a permanente produção de uma massa de trabalhadores seccionada do processo produtivo. Mesmo dinâmico, o sistema de expansão da economia não suportaria a pressão salarial provocada pela incorporação, em condições também favoráveis, de amplos contingentes rurais.

O Brasil sempre se distinguiu pela impossibilidade, aparentemente constitutiva, de conciliar interesses contrapostos dos diversos grupos que o habitam. A presidência de Getúlio Vargas, porém, talvez seja o período mais longo em que esta impossibilidade ficou dormente. Mesmo com limites visíveis, o regime de emprego adotado parecia satisfatório, e produzia *legitimidade* de uma forma até então desconhecida da sociedade brasileira. A única via aberta à sedição parecia estar junto aos camponeses esquecidos. Ela foi intentada, mas terminou fracassada, para a angústia de Luiz Carlos Prestes. Por outro lado, a adoção de uma política conciliatória entre as classes, necessariamente implicava o repúdio à linha contestatória dos movimentos operários, baseada no aprofundamento do antagonismo entre estas mesmas classes. Em suma, o esquema de dominação implementado consistia no atendimento das reivindicações dos trabalhadores e empresário urbanos: as dos primeiros, por serem pouco ousadas do ponto de vista econômico, podiam ser atendidas sem muitos esforços; do ponto de vista político também: já que se é o Estado quem lhe concede os benefícios concretos, seria natural que houvesse uma pressão pelo reforço do poder deste mesmo Estado. Do lado dos empresários urbanos, suas reivindicações foram também atendidas na medida em que o Estado cuidou de solidificar a base econômica própria de que precisavam para ver seus negócios prosperar.³⁸¹ Aliada a esta conjuntura observa-se um incremento do poder do pessoal do Estado, na medida

Na conhecida formulação de Wanderley Guilherme dos Santos, a cidadania é banida da esfera dos valores e da política e equiparada a um padrão corporativo de estratificação ocupacional.”

³⁸¹ CARDOSO & FALETTO, Ob. citada, p. 106: “as reivindicações populares são relativamente débeis ao nível econômico e, portanto, podem ser atendidas, e ao nível político – na medida em que pressionam pelo fortalecimento do Estado – coincidem com os interesses dos grupos que chegaram ao poder sem uma sólida base econômica própria, fator que também os faz favorecer um desenvolvimento de cunho estatal.”

em que o novo regime canalizou boa parte de suas forças para promover uma reconcentração do poder político diluído pelo federalismo da primeira República. A burocracia termina assim reforçada, principalmente em seu ramo militar, cujas demonstrações de força se tornariam cada vez mais freqüentes.

Nem todos, como é curial, estavam satisfeitos, porém. Nem mesmo a desorganização das camadas camponesas impediu o recrudescimento da insatisfação com esta política conciliatória imposta desde cima. Isto daria ensejo, após o recuo liberal da Constituição de 1934, à implantação da ditadura do Estado Novo. O poder punitivo voltaria à centralidade de onde ficara desalojado no período de plena simpatia que os setores patronais e operários, notadamente urbanos, nutriam pelo regime. Para tanto, se o núcleo da economia continuava o mesmo, a incorporar boa parcela da população economicamente relevante, não haveria razões para a conservação ou destruição da mão-de-obra. Não ficava oneroso contentar estas massas cuja pauta reivindicatória mostrava ser facilmente atendida. Deste modo, o papel do sistema punitivo se desloca e se concentra para o reforço da legitimidade do esquema de dominação vigente, abalado pela contestação radical de grevistas. A estratégia era a inoculação do medo dos comunistas e dos estrangeiros, particularmente italianos com laivos anarquistas, e da eleição dos mesmos como *inimigos* do Estado. Para isso chegou-se ao absurdo de forjar um plano de insurreição comunista, na verdade inexistente, que ficou conhecido como *Plano Cohen*. A estratégia, a par farsa do Plano Cohen, no fundo não era inovadora, antes se enquadrava na constante histórica a que ZAFFARONI e BATISTA se referem, da criminalização da deslegitimação do poder do Estado.³⁸²

Institui-se, assim, aquilo que ZAFFARONI denomina de sistema penal paralelo, destinado aos inimigos do Estado, e a programação criminalizante da repressão política produziria farta legislação de exceção consentânea com a vigência concomitante de um verdadeiro subsistema policial *no* sistema constitucional. Assim, se no princípio o regime conviveria com a normalidade constitucional, como aliás o permite a estrutura legal burguesa, a Constituição logo cederia ao real e verdadeiro centro do poder político. Ainda em 1935 uma emenda constitucional equipararia a “comoção intestina grave” ao “estado de guerra” e no ano seguinte seria criado o Tribunal de Segurança Nacional, de triste memória e com todos os caracteres de um tribunal de exceção. A hipertrofia do Estado de polícia, faria com que a suspensão da or-

³⁸² BATISTA; ZAFFARONI *et al.* *Direito penal brasileiro I*, p. 516.

dem jurídica se travestisse de direito e culminaria na reinstitucionalização da pena de morte. O processo criminal adotado perante o TSN seria seu principal sintoma, como lembra NILO BATISTA na sua contribuição à obra lapidar de ZAFFARONI, ao aludir ao art 9º do decreto-lei nº 474 de 1938: “Considera-se provado, desde não eliminado por prova em contrário, o que ficou apurado no inquérito.”³⁸³ Surge assim nossa primeira Lei de Segurança Nacional que desloca os crimes contra a segurança do Estado do corpo do Código Penal para leis extravagantes, nas quais também as garantias individuais eram tidas como extravagantes.

O estado de exceção, com o aquecimento do ambiente político, não se contentaria em ficar contido na armadura do estado do direito e acabaria se institucionalizando como regra. Em vez de adequar as leis à Constituição, foi esta quem teve que ser modificada para adaptar-se às necessidades do regime. Surgia, então, a Constituição “outorgada” de 1937, que desde seu preâmbulo avisava a que veio.³⁸⁴

Como é próprio do funcionamento do sistema penal, mormente daqueles que abandonam o apreço pela normalidade jurídico-constitucional, o substrato no qual o regime de exceção esculpiria a figura do inimigo deveria ser moldável. Assim, como nota ARNO DAL RI JR, até o período que antecedeu a envolvimento brasileiro na Segunda Guerra, os inimigos do regime eram italianos com tendências anarquistas, ao lado dos comunistas. Porém com a inclusão do Brasil dentre os apoiadores dos aliados “essa construção simbólica passa por uma sensível alteração”³⁸⁵, a fim de ampliar-se para incorporar o conjunto de homens e mulheres estrangeiros, com qualquer tipo de envolvimento com as pátrias que a guerra demonstrara serem inimigas do Brasil.

³⁸³ BATISTA; ZAFFARONI *et al.* Ob. citada, p. 469.

³⁸⁴ “O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil, atendendo às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente agravação dos dissídios partidários, que uma notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil; atendendo ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente; atendendo a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo; sem o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas; Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País.”

³⁸⁵ DAL RI JÚNIOR, Arno. *O Estado e seus inimigos*. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 277.

O subsistema penal reservado a uma subcategoria de indivíduo inimiga do regime, insuscetível de gozar das garantias do cidadão, não deixaria de encontrar o respaldo dos penalistas de plantão. Para isso, tamanha foi a contribuição retórica e convincente de NELSON HUNGRIA ao aderir abertamente ao Estado Novo. Também por intermédio de HUNGRIA o positivismo criminológico e pessimista, daria lugar a outra espécie de positivismo, o jurídico, que “isola o penalista numa torre de marfim”³⁸⁶ e reduz o direito penal às leis e aos conceitos que dela derivam. Um estudioso da obra de NELSON HUNGRIA dirá que com a consolidação do Estado Novo seu pensamento “opera uma sensível mudança e assume uma perspectiva mais hermética, dogmática e tecnicista”.³⁸⁷ A partir daí, se necessário a liberdade deveria ceder ao princípio da autoridade do Estado, cujo interesse traduzia o interesse integral da Nação em face dos interesses de certos indivíduos. Extremamente coerente e decidido, como era peculiar ao seu temperamento, não demoraria para HUNGRIA se engajar na justificativa da adoção de pena de morte para crimes políticos.³⁸⁸

Esta postura em parte era tributária dos influxos que o pensamento jurídico-penal recebe do pensamento social engendrado neste clima de conciliação nacional que, a despeito de ter revelado uma grande vontade de incorporação econômica, estava definitivamente decidido a não permitir a incorporação de idéias políticas distintas. O pensamento social oficializa-se mediante a construção do “mito fundador” da brasilidade, solvente apropriado à diluição de quaisquer antagonismos. Apropriado pelo discurso oficial, é neste clima que a *cordialidade* imanente ao brasileiro, de que falava SÉRGIO BUARQUE DE HOLANDA, se funde providencialmente com a interpretação culturalista e dulcificada que GILBERTO FREYRE daria, com *Casa Grande & Senzala* (publicado em 1933), às diferenças raciais e sociais brasileiras.³⁸⁹

Todavia, o Código Penal deste regime, malgrado as influências fascistas e nazistas sentidas por conta da adesão, pelo menos intelectual, do Estado Novo aos regimes igualmente

³⁸⁶ BATISTA, *Os sistemas penais brasileiros*, p. 173.

³⁸⁷ SERRA, Carlos Henrique Aguiar. *O pensamento jurídico-penal de Roberto Lyra e Nelson Hungria nos anos 1937-1964: estilos e visões diferentes*. In: KOERNER, Andrei (org). *História da justiça penal no Brasil: pesquisas e análises*. São Paulo: IBCCrim, 2006, p. 153-177.

³⁸⁸ HUNGRIA, Nelson. *O direito penal no Estado Novo*. Revista Forense, v 38, 1941, p. 265-272: “A política do Estado Novo não poderia deixar de refletir-se no direito penal. (...) o direito penal brasileiro remodelado não podia ficar alheio ao princípio cardinal do Estado Novo, isto é, de que o Estado deve ser forte e militante no sentido de assegurar o bem comum.”

³⁸⁹ Cf. SCHWARCZ, *O espetáculo das raças*, p 247, “um país racial e culturalmente miscigenado, passava a vigorar como uma ideologia não oficial do Estado, mantida acima das clivagens de raça e classe e dos conflitos sociais que se precipitam na época.”

de exceção que estas idéias corporificaram, saiu relativamente ileso deste panorama. Para isso, justiça seja feita, a intervenção de HUNGRIA foi decisiva. A despeito de sua adesão ao Estado Novo, encarregado de concluir o novo código baseando-se no Projeto Alcântara Machado de 1938, HUNGRIA logrou mantê-lo suficientemente distante das idéias vigentes, por exemplo, na Alemanha de MEZGER. A resultante foi um Código Penal eclético, como denota a clássica passagem de MAGALHÃES NORONHA: “[o Código] *Acende uma vela a Carrara e outra a Ferri*. É, aliás, o caminho que tomam e devem tomar as legislações contemporâneas. (...) Mérito seu, que deve ser ressaltado, é que, não obstante o regime político em que veio à luz, é de orientação liberal.” Para NORONHA, imperfeições o Código tinha “pois é obra humana, mas suas virtudes pairam bem acima de seus *pecados*.”³⁹⁰ A influência do positivismo sociológico de FERRI expressar-se-ia na assunção do esquema do duplo-binário na aplicação de medidas de segurança, mesmo para imputáveis, se constatada sua periculosidade (art 76). O *positivismo jurídico*, por sua vez, remanesceu na regra da aplicabilidade da lei vigente ao tempo da execução da medida de segurança (art 75), diretamente importada do art 200 do código Rocco³⁹¹, codificação penal fascista da Itália de Mussolini. Esta mesma tradição, aliás, contaminaria completamente o Código de Processo Penal, editado em 1941, cujo conteúdo abertamente inquisitorial, ainda hoje revela não ter sido possível resguardá-lo do influxo das sombrias idéias que povoavam a Europa.

O Código Penal de 1940 e a parte do sistema penal por ele iluminado, deixaria um legado definitivo. Foi expressão do reforço do poder central do Estado, a fim de enfraquecer as ilhas de poder coronelistas. Viu-se também na encruzilhada histórica a que foi jogado pelo capitalismo dependente praticado no Brasil. O arroubo nacionalista de Vargas pretendeu a um só tempo induzir a industrialização e fornecer aos trabalhadores os benefícios próprios de um Estado de bem-estar. Nesta conjunção de fases evolutivas que o capitalismo central mostrara serem distintas, os discursos quanto às finalidades da prisão também exprimiam esta tensão: “A privação de liberdade, como em toda sociedade industrial, é a pena por excelência, e o mito da ressocialização para o trabalho edifica colônias agrícolas e estabelecimentos penais industriais.”³⁹² Sem embargo do sistema paralelo que vigorou à sua sombra, o diploma manteve-se de pé. Graças a ele um plexo considerável de garantias individuais conheceu, ainda que de forma errante, considerável eficácia, exceção feita, evidentemente, para os dissidentes,

³⁹⁰ MAGALHÃES NORONHA, Edgard de. *Direito penal*. v 1. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 79.

³⁹¹ BATISTA; ZAFFARONI *et al.* Ob. citada, p. 474.

³⁹² BATISTA, *Os sistemas penais brasileiros*, p. 174.

internos e externos, para os quais o regime reservara, além do sistema paralelo, também um sistema penal subterrâneo, que exprimia-se nas torturas ou mesmo na eliminação direta, aplicadas pelos órgãos da repressão política, sem qualquer processo legal.

A pedra do moinho punitivo brasileiro, neste período, como é peculiar ao *Welfare State* a que o Estado Novo pareceu querer se filiar antes mesmo de sua consolidação a nível mundial, parece ter sido, pelo menos no nível quantitativo, economizada. Mesmo que a polícia continuasse a tratar as populações pobres como inimigas; mesmo que a suspensão do Estado de direito desse mostras de pretender perenizar-se; mesmo que as populações pobres, sobretudo urbanas, continuassem a representar a escória de nossa complexa constituição racial, ao menos passaram a ser encaradas de uma forma, conquanto encobridora, um pouco mais positiva: em vez de dizimadas, deveriam lhes ser reservadas possibilidades concretas de sair daquela situação de atraso à qual estavam atadas, segundo o pensamento oficial otimista que se forja na ocasião.

3.3 *A industrialização e sua configuração político-penal.*

Talvez não seja equivocado supor que o primeiro governo de Getúlio Vargas só conseguiu realizar a proeza de um desenvolvimento social e econômico relativamente autônomo, porque as potências do capitalismo central estavam demasiado ocupadas em recolher e reorganizar os despojos da Grande Depressão. Provavelmente por isso conseguiu promover um crescimento econômico e uma incorporação também econômica dignas de registro, sem o concurso direto dos grandes conglomerados estrangeiros que, sobretudo depois da primeira Grande Guerra, já vinham se instalando no Brasil.³⁹³ Não que os investimentos estrangeiros tenham deixado de ocorrer no período. O que se verifica é que as inversões vindas de fora se deram mais na forma de financiamentos do que diretamente na instalação de subsidiárias visando, quer o mercado interno, quer o externo. A reequipação do parque industrial nacional, além disso, logo encontraria um novo fator conjuntural para apoiar-se, que seria a segunda Guerra Mundial. Esta linha desenvolvimentista ainda encontraria fôlego para perdurar durante o governo de Eurico Gaspar Dutra (1946-50), e até pôde aprofundar-se durante o segundo governo de Vargas (1950-54), no qual se expandiu a política de instalação de indústrias básicas estimuladas por fortes investimentos públicos. Nesta última fase, o controle da situação

³⁹³ PRADO JR, Caio. *História econômica do Brasil*, p. 266.

política, além de sustentado, parece ter até se facilitado, pelo menos enquanto os preços do café puderam ser mantidos num nível que não descontentasse o setor exportador. Do ponto de vista da política econômica, a fórmula persistiu mais ou menos a mesma, e com sucesso: favorecer o mercado consumidor e o pátio industrial internos, inclusive motivando uma acentuada acumulação de capitais de origem nacional.³⁹⁴ A aliança varguista, porém, logo conheceria seus estertores. Afinal sua política nacionalista tinha avançado demais na percepção dos centros do capitalismo hegemônico. A baixa que o café experimenta em 1954 fará com que o setor agro-exportador se una à oposição da classe média urbana - insuflada pelo surto inflacionário não confrontado por uma política de liberalização de importações³⁹⁵ - e ainda ganhe o reforço dos grupos financeiros internacionais. O suicídio de Vargas, se no princípio consegue suspender o avanço de forças que querem retomar o poder do Estado para rifá-lo junto do capital monopolista, não seria capaz de evitar uma redefinição da relação centro-periferia do capitalismo imperialista. Até foi possível restabelecer uma aliança desenvolvimentista esboçada com Juscelino Kubitschek, mas que, na verdade, tinha um caráter completamente diverso. A esta altura, o desenvolvimento econômico nacional já se alia, em submissa posição, ao capital industrial monopolista.

Para entender esta redefinição da posição brasileira perante os mercados hegemônicos, é necessário referenciar, ainda que brevemente, alguns traços do *imperialismo* a fim de compreender o que ele simboliza em termos de estágio evolutivo do sistema capitalista global, e como ele redefine a posição dos países de capitalismo dependente, como o Brasil. A partir desta despretensiosa análise, será possível encontrar as conexões, no nível político, que esta estratégia global de dominação consegue estabelecer com os dispositivos de que o Estado lança mão no âmbito interno para sustentar seu engajamento.

Pois bem. A necessidade de criação de um mercado mundial está incluída no próprio conceito do capital. Para realizar a mais-valia gerada na produção, o valor incorporado à mercadoria precisa circular, isto é, precisa descobrir novos mercados. A recuperação da economia mundial no pós-guerra logo faria com que as grandes corporações lograssem capitalizar-se

³⁹⁴ FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*, p. 218.

³⁹⁵ Se por um lado, a política de câmbio apreciado então adotada produzia efeitos positivos para a expansão do setor industrial interno, dada a facilitação na aquisição de matérias-primas e bens de capital importados – o que era reforçado pelo controle rigoroso das importações de bens de consumo - não foi capaz de evitar, por outro, a alta de preços de produtos que não encontravam concorrência de produtos importados. Este fenômeno, se não penalizava os consumidores, pelo menos criava um fato político sobre o qual os oposicionistas podiam se apoiar.

efusivamente. As estratégias políticas que designam o *Welfare State*, engendradas na época, procuram justamente operacionalizar um mecanismo capaz de evitar a crise da superprodução, responsável pela quebra da década de 1930. Assim permite-se a expansão dos mercados e da acumulação, mediante um processo de exportação de mercadorias e de capitais. Desta forma é possível conciliar a expansão dos mercados internacionais, dos quais os frutos são usufruídos principalmente pelos centros hegemônicos do poder mundial, com um mercado interno que se enquadra nesta moldura, inclusive assimilando padrões de consumo impostos desde fora: o mercado interno “internacionaliza-se”, mediante um processo no qual o que é exterior ao capital monopolista é por ele internalizado.³⁹⁶

Dependendo da situação política interna, o capital estrangeiro pode facilmente ajustar-se aos interesses internos predominantes. É o que se observa no período, no qual se consegue manter um padrão de incremento de seu parque industrial e de aumento da capacidade interna de consumo, conseqüentemente, de crescimento econômico. Em sua fase monopolística, as relações de produção capitalistas se difundem pelo mundo, consentindo, porque faz parte de seu conceito, com a acumulação das regiões atrasadas. A condição de dependência, sem embargo, permanece central para caracterizar esta nova fase de expansão dos mercados. Uma das condições para o engajamento de uma economia no mercado internacional assenta na colaboração do Estado que lhe define o funcionamento, quer mediante benefícios fiscais, quer mediante investimentos em infra-estrutura. Assim, o capital exterioriza-se porque pode encontrar taxas de rentabilidade sensivelmente maiores do que as que experimenta nos seus países de origem. Para isso, precisa ainda ter acesso a um outro benefício fundamental que é o baixo custo da força de trabalho. Também aqui a colaboração do Estado que administra as fronteiras que o capital supera é decisiva.

Para melhor apreender esta nova configuração chamada desde Lênin de imperialista, é necessário dar mais alguns passos atrás na linha da história, a fim de compreender que no desenvolvimento do sistema capitalista a relação entre países centrais e periféricos raramente se modifica. A situação na qual o desenvolvimento dos últimos implica o subdesenvolvimento dos primeiros, fora momentos de rebeldia política dificilmente mantidos, tende não só a se reproduzir, mas a acentuar-se, segundo os fluxos de comércio e de capitais que entre eles se

³⁹⁶ Conforme observa, HARDT e NEGRI, *Império*, p. 246, “O que se exporta é uma relação, uma forma social que gerará a si mesma, ou fará uma réplica de si mesma. Como um missionário ou um vampiro, o capital toca o que é estrangeiro e o torna próprio.”

estabelecem. Se o período de constituição do capitalismo se distingue pela troca simples, realizada pela importação, pelo centro, de produtos “de luxo”, tais como especiarias e artesanatos, no período da predominância do capital industrial, o comércio muda de função. Nesta fase de desenvolvimento, o centro basicamente exporta produtos manufaturados de consumo corrente e importa essencialmente produtos agrícolas, inclusive provenientes da agricultura de elevada produtividade do Novo Mundo. O momento que ora se analisa representa a fase em que as relações de troca se complexificam: até aqui as exportações de capitais, além de relativamente tímidas, não se realizavam, como mencionado, diretamente na instalação de subsidiárias. É a partir da constituição dos monopólios, e o correspondente incremento de seu potencial de inversões, que a exportação de capitais, juntamente com a de mercadorias, intensifica-se. Paralelamente ocorre uma mutação na especialização da periferia condicionada pela *divisão internacional do trabalho*. As mercadorias exportadas já não são apenas os produtos agrícolas, muito menos aqueles provenientes da agricultura tradicional; antes inclui itens fornecidos por modernas empresas capitalistas.³⁹⁷ Nesta nova modalidade de troca, bens de capital transitam com mais facilidade rumo a periferia dado o incremento da industrialização.

Ocorre que a acumulação consentida e o progresso técnico que ela engendra deveriam conduzir, pouco a pouco, a transformação das necessidades do proletariado. Isto tende a desaguar no aumento dos salários, já que parte de sua composição é definida por um elemento cultural constituído por estas necessidades, referidas aos padrões de consumo impostos. Por conta disso, o valor da força de trabalho tende a aumentar, mesmo nas regiões periféricas do capitalismo industrial, reduzindo as discrepâncias entre os salários pagos nos países centrais e nos periféricos. Todavia, este movimento, tido como natural mesmo por MARX, historicamente não acontece. Falta então acrescentar algo que permita integrar a crescente disparidade dos salários entre as diferentes regiões do sistema capitalista global.

Para evitar a confirmação da tendência é necessário organizar o excedente da força de trabalho, através de medidas políticas, que procuram manter baixos os níveis salariais. É desta função que se ocupa o Estado nos países do capitalismo dependente. Talvez esta seja a grande diferença que remanesce entre as regiões do desenvolvimento capitalista, mesmo quando aquela periférica logra atingir níveis de produtividade semelhantes aos do centro. Este desnível salarial leva ao aumento da taxa de lucros das mercadorias produzidas nas regiões dependen-

³⁹⁷ AMIN, Samir. *O comércio internacional e os fluxos internacionais de capitais*. In: *Imperialismo e comércio internacional (a troca desigual)*. São Paulo: Global, 1981, p. 90-126.

tes, via de regra, como já se deixou claro, por filiais das grandes corporações. Com os salários inferiores, o custo produtivo, ou melhor, a composição orgânica do capital também se desnivela. Pois apesar de ser possível que os mesmos progressos tecnológicos sejam transferidos aos países dependentes, o capital variável, composto pelo valor da força de trabalho fica sub-representado na relação comparativa com a composição orgânica das economias centrais. Ao se trocarem as mercadorias produzidas, verifica-se uma troca de uma menor quantidade de trabalho de um país do centro do sistema capitalista, por uma quantidade maior de trabalho de outro periférico. Isto porque a integração no sistema mundial de países de economia capitalista dependente só ocorre para aprofundar esta dependência. Por isso se pode dizer que CAIO PRADO não exagera ao afirmar que o objetivo do imperialismo não é outro senão “acaparar em proveito próprio a mais-valia do trabalho brasileiro.”³⁹⁸ Afinal, neste modelo tanto o fluxo de capitais quanto as decisões sobre sua aplicação dependem cada vez mais de fatores externos. Mesmo que a produção e a comercialização de uma multinacional se realize no mercado interno da economia dependente, os lucros que daí derivam, porque aumentam a massa de capital disponível, têm seu destino definido pela matrizes, que dele dispõem como bem entender; dependendo das circunstâncias, elas podem tanto reinvesti-los naquela economia onde os capitais se formaram, como também remetê-los para as economias centrais ou ainda para outras economias periféricas distintas daquelas nas quais foram gerados.

Afora a discussão alusiva a quais fatores econômicos atuam para manter os salários estagnados, próximos ao nível da subsistência, o certo é que as disparidades são um fato consumado. Particularmente no Brasil, para além daquelas medidas estatais de corte econômico, parece ser a permanente produção de uma subclasse não integrável ao processo produtivo o que dá a nota do desenvolvimento e da massa salarial da economia. Esta perspectiva vai ao encontro da tese esboçada quando a transição para uma economia de trabalho assalariado foi enfrentada nesta dissertação, particularmente com o fim da escravidão.

A integração ao mercado mundial de mercadorias implica, além do bloqueio do desenvolvimento regional, a *imposição*, por parte do centro, da *especialização produtiva*, cuja gestão é realizada desde fora. Por isso também acarreta a não-fixação dos capitais acumulados nos limites territoriais. Na verdade, o que se verifica, por parte das filiais das grandes corporações, é a remessa dos extraordinários lucros amealhados para suas matrizes. Para conségi-

³⁹⁸ PRADO JR, Ob. citada, p. 280.

rem impor este regime produtivo, explicações baseadas nas leis do mercado são evidentemente insuficientes. Em primeiro lugar porque a desigualdade *da* troca procede da desigualdade dos participantes *na* troca; a capacidade de inversões por conta da acumulação, posições comerciais adquiridas, posição da moeda no cenário internacional e até o poderio militar – todos fatores menos econômicos do que propriamente políticos – são variáveis mais importantes do que relações entre oferta e procura. Em segundo lugar, o fato de que a interiorização de setores altamente produtivos não tenha redundado, nos países periféricos como o Brasil, no aumento da taxa de ocupação da mão-de-obra, só pode ser satisfatoriamente compreendido segundo uma explicação igualmente política.

Para voltarmos ao contexto histórico enfrentado nesta parte da dissertação, é necessário ponderar que as alianças de poder que permitiram, inclusive um desenvolvimento econômico mais autônomo, sempre tiveram por apoio a exclusão de setores numericamente importantes da integração produtiva. É justamente o inverso do que aconteceu nos países centrais, principalmente com a adoção das políticas de tipo keynesiano. No Brasil, mesmo a aliança liderada por Vargas – a mais permanente e que demonstrou maior capacidade de conciliar, de forma relativamente perene, interesses antagônicos – não deixou de colocar toda a massa de trabalhadores rurais absolutamente à margem dos benefícios econômicos e sociais produzidos pelo crescimento da economia.³⁹⁹ Nem mesmo a possibilidade de aposentadoria foi prevista, ao contrário do que se instituiu para os trabalhadores urbanos.

Estas circunstâncias históricas tendem a atestar a validade da tese segundo a qual é a política geral do Estado, responsável pela gestão do processo de proletarização de sua força de trabalho, quem define os rumos da economia nacional, mormente através do estabelecimento das taxas de exploração implicadas pela venda de tal força de trabalho.⁴⁰⁰ É nesta política in-

³⁹⁹ Segundo CARDOSO & FALETTO, Ob. citada, p. 123, neste período “define-se uma pauta particular de industrialização: uma industrialização baseada em um mercado urbano restringido, mas suficientemente importante, em termos de renda gerada, para permitir uma ‘indústria moderna’. Evidentemente, esse tipo de industrialização vai intensificar o padrão de ‘sistema social excludente’ que caracteriza o capitalismo nas economias periféricas, mas nem por isso deixará de converter-se em uma possibilidade de desenvolvimento, ou seja, um desenvolvimento em termos de acumulação e transformação da estrutura produtiva para níveis de complexidade crescente. Esta é simplesmente a forma que o capitalismo industrial adota no contexto de uma situação de dependência.”

⁴⁰⁰ É recorrente, cf, por exemplo, AMIN, Ob. citada, p. 118, na economia política marxista, a menção a um trabalho de GIOVANNI ARRIGHI sobre a história do desenvolvimento do mercado de trabalho na Rodésia (África). Neste trabalho o autor demonstra que a abundância de oferta de mão-de-obra nos anos 1950-60 é mais importante, em termos econômicos, do que aquela verificada no início da colonização (1896-1919). Para isto, foi fundamental a intervenção da política econômica do poder, implementada pelo Estado, sob a diretriz do capital internacional monopolista.

tegral que se inscreve, como já foi possível deixar claro, as estratégias punitivas de que o Estado tem o monopólio. A maior distinção frente aos processos de proletarianização de que o Estado também se encarrega nos países centrais, é sua definição a partir de centros exógenos de poder. O decisivo aqui é a capacidade de ingerência que os centros de poder centrais, que falam em nome das grandes corporações capitalistas, têm sobre o poder político local. Eles se ajustam aos interesses internos para promover o bloqueio das economias dependentes e, conseqüentemente, imprimir uma solução de continuidade ao *desenvolvimento do subdesenvolvimento* que lhes caracteriza. A continuidade da aliança desenvolvimentista experimentada pelo Brasil após a Segunda Guerra não foge a esta regra, antes a aprofunda, inclusive mediante o aumento do endividamento externo, se confrontada com aquela que lhe antecedeu.

* * *

O sistema paralelo da repressão política continuaria formalmente em vigor neste período, mas sem muita aplicabilidade, até ser ressuscitado pelo golpe militar de 1964. A significativa pluralidade acatada no nível político e institucional, faria com que a eficácia destas leis de exceção se reduzisse acentuadamente. Na década de 1950 o país experimenta um clima de euforia e otimismo. O crescimento econômico mantivera-se juntamente com o incremento da industrialização, que então demonstrava ter assumido a linha de ponta do avanço tecnológico; disto dava conta a instalação de grandes montadoras de automóvel, por exemplo.

Mais importante neste período quanto ao funcionamento do sistema penal, no entanto, é outro traço do exercício do poder punitivo, cuja motivação discursiva encaixa-se com a euforia daqueles “anos dourados”. Este traço não compreende propriamente uma novidade, pelo contrário. Entremostra-se no Brasil, como a história viria posteriormente confirmar, uma tendência que o padrão de desenvolvimento adotado pela nova configuração das forças produtivas acabou por impor, inclusive nos países centrais, de *criminalização da pobreza*. Com efeito a concentração dos esforços de inclusão social nas zonas urbanas, aliada ao processo de industrialização, já havia ensejado um forte êxodo rural. Nem todo este fluxo com origem em setores deliberadamente excluídos do progresso econômico, evidentemente, encontraria condições de ser absorvido pela economia urbana. Assim, como ocorre desde o império, os pobres urbanos continuariam despertando a atenção do poder punitivo. Agora, porém, percebe-

se uma tendência, particularmente no discurso jurídico-penal dominante, em vislumbrar na situação de pobreza as razões para o cometimento de crimes.

Do ponto de vista teórico, estes discursos parecem ter se nutrido de duas fontes; uma interna e outra externa. Do lado interno esta perspectiva ainda corresponde ao clima de conciliação que se generalizou no pensamento social brasileiro, do qual a dulcificação das desigualdades sociais e raciais (a democracia racial) é sua principal manifestação. Este discurso, tido como otimista uma vez que se contrapõe àquele de matiz pessimista que designava o racismo com fundamentos biológicos, assim o é porque acata que o progresso econômico e o desenvolvimento social por ele proporcionado constituem o antídoto para o veneno da pobreza, que é a criminalidade. Segundo esta interpretação, de raiz monogenista, que se opõe àque-la poligenista, as diferenças entre as pessoas traduzem apenas diferenças de estágios de um mesmo processo evolutivo. Assim, se os brancos civilizados estavam na cúspide desta escala evolutiva, os negros e pobres de todo tipo deviam se empenhar em atingir tal estágio.⁴⁰¹ Ambas as vertentes porém conservam marcantes traços racistas e iriam se aglutinar sob o verdadeiro “paradigma de época” em que a teoria da evolução das espécies de CHARLES DARWIN se converteu.⁴⁰² Do ponto de vista externo, há razões para afirmar que influxos provindos da teoria sociológica estadunidense foram igualmente assimilados pelos pensamentos social e jurídico-penal do período. Se nos Estados Unidos da década de 1920 o objeto era a desordem urbana provocada pela força de trabalho imigrante que enchia as cidades, no Brasil dos anos 1950 as atenções do controle social recaíam sobretudo sobre os migrantes e reti-

⁴⁰¹ A origem da concepção racial *monogenista* remonta ao imperialismo neocolonial inglês, ao qual era organicamente ligada. É considerado otimista porque vislumbrava a possibilidade de avanço da humanidade. A burguesia inglesa, à determinada altura de sua caminhada até o poder, teve no monogenismo uma ideologia funcional aos seus interesses. Assim pôde justificar sua ascensão ao poder pelo fato de que se mostrara mais evoluída e adaptada do que os aristocratas para levar a Inglaterra à frente no seu projeto imperialista. Já a concepção *poligenista* via nas diferenças entre os seres humanos diferentes origens que determinavam o nível evolutivo alcançado por cada uma das diferentes espécies. São estes os racistas que justificam a escravidão, uma vez que os submetidos, por uma incapacidade constitutiva, seriam incapazes de atingir o grau de evolução daqueles situados acima na escala social.

⁴⁰² As idéias de Charles Darwin não transitaram somente pelas teorias biológicas e passaram a receber um revestimento de tonalidades sociais e culturais. Como observa SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O espetáculo das raças*, p. 54, a partir da fantástica recepção de Darwin como um verdadeiro paradigma de época, a novidade não se esgotava no fato de que ambas as tendências sabidamente antagonistas (poligenismo/monogenismo) passavam a comungar do discurso evolucionista. Alcançava o nível segundo o qual as duas vertentes passam a assumir o conceito de raça de uma forma que se desprendia um pouco da biologia e se tornava mais afeto a contornos políticos e culturais. As mensagens de Darwin assumiam, assim, contornos consensuais. De uma nova relação com a natureza, o darwinismo se converteu numa ferramenta explicativa para ciências em princípio impensáveis, como a antropologia e a sociologia, história e política, além da economia e também do direito. Mas ao adentrar recintos inusuais, o darwinismo social e político conformou concepções bastante conservadoras. Não é incorreta a conclusão de que a noção de seleção natural foi a maior justificativa do imperialismo europeu.

rantes que tornavam igualmente caótica a ordem social urbana.⁴⁰³ Assim como nos Estados Unidos o discurso praticado no Brasil percebia o crime como espécie de exteriorização da incapacidade adaptativa do indivíduo ao novo estágio de desenvolvimento alcançando pelo crescimento econômico. Ambas construções se revelaram conscientes dos laços estruturais entre política econômica e política social e até penal, na medida em que procuraram aliar uma política de redistribuição de renda com a perseguição de sujeitos considerados não-integráveis, por isso, potenciais multiplicadores de desvios sociais.

Com relação ao Brasil, mais precisamente, observa-se uma tendência em deslocar a análise do fato punível para a pessoa do delinquente, seu ambiente social, suas heranças culturais. NELSON HUNGRIA, mais uma vez, desponta como o jurista orgânico da nova ordem econômica e social. Para ele não era a raça em si mesma, mas os conflitos dos diversos padrões, provenientes do atrito entre graus inferiores de cultura entre determinadas raças, o que constituía importante fator criminógeno.⁴⁰⁴ Segundo HUNGRIA, a situação a que os negros foram por tanto tempo compelidos tornaram-nos “desajustados” às novas condições de vida que o progresso lhes oferece. O alto grau de degradação que lhes foi imposto seria como um mecanismo através do qual se determinou um retrocesso evolutivo, o que tornou certa população culturalmente deficitária, tanto do ponto de vista moral quanto psíquico.⁴⁰⁵

Em suma, os poucos dados disponibilizados pela literatura não permitem apontar em que medida o recurso à pena de prisão foi utilizado no período. Suas condições econômicas, sociais e políticas, porém, sugerem não ter ocorrido nem a perseguição de inimigos do Estado nem um alto grau de encarceramento. Por outro lado, um traço cultural remanesce e assenta na percepção de que muitos dos brasileiros não estavam adaptados para o desenvolvimento que a industrialização trouxera ao Brasil. Esta incapacidade em adaptar-se aos novos tempos devia ser tributada aos próprios indivíduos. O argumento não é novo, como já se mencionou, tampouco deixa de ser racista, ainda que com uma roupagem menos grosseira.

⁴⁰³ Segundo observa ROLIM, Rivail Carvalho. *Culpabilização da pobreza no pensamento jurídico-penal*. In: KOERNER, Andrei (org). *História da justiça penal no Brasil: pesquisas e análises*. São Paulo: IBCCrim, 2006, p. 177-201, ao analisar o mesmo período histórico, no Brasil “as teorias referentes à marginalidade social partiram do pressuposto de que as cidades estavam sendo ocupadas por migrantes de regiões atrasadas e arcaicas que, ao encontrarem dificuldades para se integrarem à nova sociedade, viviam em uma situação marginal.”

⁴⁰⁴ São deste período os seguintes trabalhos de HUNGRIA: *A criminalidade dos homens de cor no Brasil*. Revista Forense. v 134, 1951, p. 5-14 ; *Um novo conceito de culpabilidade*. Revista Forense. v 172, 1957, p. 5-9; *A classificação dos criminosos*. Revista Forense. v 177, 1958, p.7-12.

⁴⁰⁵ HUNGRIA, *A criminalidade dos homens de cor no Brasil*, p. 10. Além disso, deixando bem clara sua posição político-ideológica, tais negros tenderiam a servir de “lenha ao fogacho da propaganda comunista, pela qual grande cópia deles se deixa facilmente aliciar, com a ingênua ilusão de que irão tomar o que é dos brancos.”

3.4 *A ditadura militar e a ideologia da segurança nacional.*

O período que antecede o golpe militar realizado no último dia de março de 1964 caracteriza-se, primeiro, pela tentativa um tanto frustrada de incorporar socialmente os contingentes populacionais rurais até então completamente excluídos da fruição do desenvolvimento da economia nacional. Por outro lado, também se distingue pelo avanço do poder de influência das corporações internacionais nos rumos da vida política e econômica do país, uma vez que tanto o aumento da dívida quanto a dependência das inversões providas de fora, dada a reduzida disponibilidade interna de capitais, necessariamente conduziram a esta situação, com a aquiescência dos governantes ou não. A tentativa de João Goulart de livrar-se, pelo menos em parte, desta situação de heteronomia que implicava inclusive a indisponibilidade dos aparelhos de Estado a que tinham acesso os representantes eleitos pelo povo, recrudesceria ânimos internos e externos, fazendo com que os grupos conspiratórios buscassem a reorganização do regime político, inclusive “para permitir a centralização autoritária, que facilita a implantação do modo capitalista de produção nas economias dependentes.”⁴⁰⁶ Para chegar a tal conclusão, os interesses externos de influência crescente se apercebem que, somente mediante uma absoluta apropriação dos aparelhos do Estado, a formulação de um sistema político adequado à sustentação de uma nova forma de desenvolvimento exclusivamente voltada aos interesses corporativos, sem deixar espaço para políticas de transferência de renda efetuadas pelo Estado, de que os pobres sempre dependeram, seria eficiente. Para isso os interesses externos contaram com a decisiva colaboração de seus parceiros internos, basicamente aqueles que formavam o setor industrial moderno, inconfundível mesmo com as antigas indústrias nacionais da época da substituição de importações. Seu privilegiamento tornou supérflua a conquista de alguma legitimidade popular. A partir daí, para o centralismo autoritário se tornar o caminho, nada faltava. A última colaboração advém das oligarquias agrárias em resposta às tentativas de inclusão das massas camponesas intentada pela primeira vez com Goulart.

Por isso o militarismo recente pode ser interpretado como uma resposta ao risco, que parecia ter na figura de Goulart um apoio, à ordem de exploração que o imperialismo econômico e financeiro vinha conseguindo impor à economia nacional. Ele constitui a resposta, avalizada pelos países centrais, às tentativas das classes subordinadas de se apropriar de al-

⁴⁰⁶ CARDOSO & FALETTO, Ob. citada, p. 132.

guma fração do excedente da produção (geralmente através de gastos públicos). Embora respondendo menos a interesses internos do que externos, principalmente do novo setor econômico das empresas monopolísticas internacionalizadas, a colaboração de algumas elites nacionais seria decisiva. Com ela arquiteta-se a estratégia de despolitização e deslocamento de gastos sociais para a infra-estrutura a fim de privilegiar o investimento estrangeiro. Os que se apropriam violentamente dos aparelhos do Estado, porém, não são determinados setores da burguesia, nacional ou estrangeira, mas o exército e a burocracia pública. Esse movimento de corte militarista, no qual prevaleceu a ideologia conservadora que vicejava na caserna, acaba por assinalar a indispensabilidade mútua entre Estado burocrático autoritário e corporações transnacionais.⁴⁰⁷

A emergência do golpe também parece ter sido facilitada por uma inabilidade frente à forte radicalização política que marcou o período. Mesmo nos setores populares irromperam inúmeros protestos, com greves, movimentos de militares de baixa hierarquia (praças), agravados pela queda do crescimento econômico e elevação da inflação. No cenário externo também se acirravam as posições ideológicas em conflito na Guerra Fria. A todos esses fatores se junta a ambigüidade do governo, não suficientemente respaldado popularmente para confrontar os fortes interesses que lhe eram contrários. A resoluta definição da maior parte da imprensa em prol das forças que se opunham ao governo constitucional acabou sendo a fagulha que ativou um golpe que sequer enfrentou resistência.

O “milagre brasileiro” dos recordes de crescimento econômico (em torno de 10% ao ano em média) viria a exprimir a hegemonia do capital industrial internacional, consolidando a dependência econômica pela integração ao sistema imperialista. O que mais lhe designa é sua ação concentradora. Em primeiro lugar a concentração da propriedade fundiária, que incrementa o êxodo rural e favorece a proliferação de favelas de desempregados e subempregados urbanos. A política industrial igualmente concentrou os mercados nas mãos de monopólios, ampliou a dívida externa e acabou por empobrecer a população. No âmbito interno esta configuração favorece um exercício de poder centralizado e autoritário, sob a forma militar-tecnocrata. Ela é própria e atende as exigências que o imperialismo estabelece para as áreas

⁴⁰⁷ CARNOY, *Estado e teoria política*, p. 256: “Poderíamos argumentar que a emergência do Estado autoritário-empresarial corresponde à forma dominante da organização capitalista. Num sentido ideológico, o Estado burocrático-autoritário está muito mais adequado para ser o sócio local do capital transnacional do que o estão outras formas do Estado burguês.”

subdesenvolvidas: instrumentos de coesão social e de rigorosa ordem interna, a fim de reprimir iniciativas políticas populares e conter o processo organizativo das classes marginalizadas do progresso econômico e do poder político. Para muitos boa parte do “milagre” se deveu à ausência de democracia: a aprovação de várias reformas e medidas tendentes a impulsionar o crescimento econômico segundo a receita dos interesses das grandes corporações evidentemente foi facilitada pelo controle do Congresso e pelo regime ditatorial.

Conforme assinala JUAREZ CIRINO, é nesse contexto que deve ser pensado o papel do Estado como aparelho econômico e político no período histórico aqui enfrentado: no campo econômico, disciplinando o conjunto dos processos produtivos, de maneira a favorecer a revalorização do capital internacional; no campo político, estruturando as relações de produção e promovendo o controle punitivo segundo as demandas que tais relações exprimem.⁴⁰⁸ Desta maneira, mais uma vez o Estado revela-se a estrutura preponderante, no interior do qual as Forças Armadas fundem-se com a burocracia civil, colocando de manifesto a influência política e o controle efetivo que exercem na vida do país. Este novo esquema de poder encontrará, pelo menos no princípio do regime (até 1968), pouca resistência. O notável crescimento econômico, verificado pelo menos até a primeira crise do petróleo em 1973 – curiosamente ano no qual o país alcança tanto a culminância econômica (crescimento de 14% do PIB) como o auge repressivo - fará com que parte dos trabalhadores urbanos, principalmente setores da classe média que dele se beneficiam não se oponham frontalmente. Embora o padrão de funcionamento do sistema industrial moderno então aplicado tenda a incrementar o processo de marginalização, a dispersão das massas e a divisão que opera por entre os setores assalariados, diferenciando aqueles vinculados ao setor capitalista avançado dos demais, amortizam o potencial reivindicatório, sobretudo no que respeita à adesão das massas numericamente importantes.

Entretanto, o potencial de valorização do capital, que invade as áreas subdesenvolvidas continua a depender, em boa medida, do baixo custo da força de trabalho. A nova dinâmica imposta por este capital monopolista redobra o processo de decomposição das relações de produção arcaicas desaguando na ampliação da massa de desocupados, que o sistema produtivo não tem qualquer pretensão de incorporar integralmente. Com o tempo, e a despeito do crescimento econômico invejável, o exército de excluídos não se reduz substancialmente. Para

⁴⁰⁸ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Defesa social e desenvolvimento*. Revista de Direito Penal. n 26, jul-dez/1979, p. 25.

isto contribuiu o abstencionismo estatal na redistribuição dos frutos, inclusive com baixíssimo investimento na área educacional, criando um verdadeiro fosso entre os setores privado e público, especialmente no ensino não-superior. Desta forma o crescimento econômico concentrou sua prodigalidade nos trabalhadores mais qualificados, atingindo também comerciantes e alguns outros setores populacionais urbanos.

Desta forma, a repressão à criminalidade tida por comum continua a recair preferencialmente sobre as classes mais fragilizadas, cada vez mais urbanas, não-integráveis ao sistema produtivo. O controle punitivo, porque se encarrega de uma tarefa de maior complexidade frente àquela desempenhada nos países que admitem uma maior assimilação social, se exprime exacerbando os deletérios efeitos de seu exercício. Desta forma, a consumação do processo de expansão levado a cabo pelo capital na fase monopolista, porque repercute na centralização autoritária do poder político, agrega, à já em si dramática repressão realizada sobre os pobres, o reforço do poder das polícias, sobretudo aquela militar. A polícia militar, corporação repressiva tipicamente brasileira⁴⁰⁹, sempre teve nos desviados de toda ordem, particularmente camadas populacionais desocupadas ou submetidas a regimes de sub-ocupação, um inimigo a ser combatido. O enfrentamento aos atos socialmente danosos, na percepção desta corporação, sempre foram tomados como um empreendimento bélico, por este motivo, quase sempre com derramamento de sangue.⁴¹⁰ Esta atuação beligerante conhece um estímulo ideológico importante no período ditatorial, ao sofrer a contaminação do sistema penal paralelo reservado aos inimigos políticos do Estado.

Como é próprio dos estados autoritários, a força motriz de sua manutenção assenta-se na escolha de um inimigo político. Assim, instilando o medo, é capaz de infundir terror mesmo naquelas camadas populacionais sobre as quais o poder punitivo nutre uma especial predileção. As classes médias e altas, igualmente, para continuar a aceitar a realização da tortura como meio probatório e a morte como pena, mesmo sobre alguns de seus filhos, deveriam convencer-se de estarem travando uma verdadeira guerra. O Estado deveria representar este anseio e operacionalizar esta necessidade de combater o inimigo, cuja simpatia pelo bloco

⁴⁰⁹ Segundo HOLLOWAY, *Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX*, p. 255-257, a Polícia Militar brasileira, que surge em 1831 como sucessora da Guarda Real, embora possua algumas semelhanças com outras forças policiais militarizadas do mundo, tem características próprias que respondem às condições locais de sua utilização: repressão física assimilada estruturalmente, para manter o comportamento da população dentro de certos limites e infundir terror.

⁴¹⁰ BATISTA, Nilo. *Política criminal com derramamento de sangue*. Discursos Sediciosos. v5/6, ano 3, 1998, p. 77-94, exemplifica esta situação tomando o combate às drogas como objeto de análise.

político oposto no quadro da Guerra Fria era expressão da intenção em “solapar as bases morais da civilização cristã ocidental” mediante uma *guerra psicológica adversa*.⁴¹¹

A repressão legal dos crimes definidos como políticos, mais uma vez é realizada, primeiramente, mediante o recurso a diplomas legais relativamente esquecidos, tão violentos quanto imprecisos. Logo eles seriam substituídos pelo decreto-lei nº 314/1967, que tentaria, em vão evidentemente, definir a ideologia da *segurança nacional*.⁴¹² Seu conteúdo autoritário conhece seu ápice com a instituição das penas perpétua e capital pelo decreto-lei nº 898/1969. Sem embargo, pela própria feição que lhe foi atribuída, a segurança nacional não encontraria definição precisa. Assim podia permitir o permanente recurso ao seu uso, tornando perenes legislações retoricamente justificadas com base em emergências que não conheciam fim. A invocação de expressões vagas e imprecisas seria o expediente funcional, vindo a repercutir inclusive sobre a descrição das condutas incriminadas. Esta moldura legal vigeria até o advento da lei 6.620/1978, que embora tenha atenuado algumas disposições da legislação anterior, manteve vários de seus conceitos fundamentais, tais como “guerra psicológica adversa”, com a equivocidade de sempre.^{413 414}

A ideologia da segurança nacional, além de intolerante e repressiva, foi o discurso ideal para realimentar o sistema penal subterrâneo da repressão política. Nesta medida, pretendeu enquadrar todas as manifestações contrárias a situações de injustiça, tivessem elas contornos políticos mais definidos ou não, como por exemplo, aqueles de reivindicação salarial.⁴¹⁵

⁴¹¹ Cf. IANNI, Octávio. *A ditadura do grande capital*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1981, p. 156, “Foi por dentro do aparelho ditatorial que se criou, ganhou força e generalizou um vasto processo de criminalização de amplos setores da sociedade. (...) A ditadura instaurou a regra da suspeição geral e difusa, de modo a intimidar todos, governar pelo medo, ao modo fascista. (...) A forma pela qual os governantes lidam com os problemas do povo, do trabalhador, operário e camponês, implica a prática da violência policial como técnica principal de administração e domínio.”

⁴¹² Decreto-lei 314/67, art 3º: A segurança nacional compreende, essencialmente, medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva.

⁴¹³ Lei 6.620/78, art 3º, § 2º: A guerra psicológica adversa é o emprego da propaganda, da contrapropaganda e de ações nos campos políticos, econômico, psicossocial e militar, com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes e comportamentos de grupos estrangeiros, inimigos, neutros ou amigos, contra a consecução dos objetivos nacionais.

⁴¹⁴ Ninguém desqualificou com mais propriedade as leis da segurança nacional do que HELENO CLÁUDIO FRAGOSO. A este respeito parece fundamental recorrer a um manifesto por ele elaborado e adotado pela Ordem dos Advogados do Brasil como pronunciamento oficial da entidade (*Sobre a lei de segurança nacional*. Revista de Direito Penal. n 30, 1980, p. 5 a 10). Além de ter taxado a idéia de guerra adversa psicológica de “pueril e ridícula”, FRAGOSO não evitou advertir que “estamos cansados de ouvir a referência hipócrita ao ‘comunismo internacional’ e a ‘doutrinas alienígenas’, como justificção para o arbítrio, a opressão política e a tortura.”

⁴¹⁵ Esta particularidade não passou ao largo da aguda reprovação de FRAGOSO, Ob. citada: “A lei que define crimes políticos não pode ser instrumento para atemorizar e perseguir trabalhadores, nos conflitos resultantes de

Constituiu, conforme observou ZAFFARONI, uma tese conspirativa insensata, cumprindo uma função política meramente discursiva, mas fundamental à sobrevivência do regime de exceção.⁴¹⁶

De fato, a resistência se tornara mais visível a partir de 1968, quando alguns integrantes das classes médias, basicamente intelectuais e estudantes com perfil ideológico fortemente identificável aos daqueles eleitos como inimigos do regime, começam a se socorrer das armas, a praticar seqüestros, etc. A contrapartida foi imediata como indica os sucessivos atos institucionais promulgados pelo regime militar. Seria então neste período que o sistema penal paralelo reservado aos inimigos do Estado mostraria sua face mais cruenta. A luta contra o terrorismo que o Estado dizia realizar se converte num verdadeiro terrorismo de Estado a pôr em funcionamento também o sistema penal subterrâneo, responsável pela extinção física e pela tortura de toda uma geração de dirigentes, atuais ou potenciais, quase inteiramente dizimada. De fato a guerra seria declarada e as agências policiais, ao promover a criminalização secundária, passam a exceder sistematicamente mesmo aquele programa criminalizante paralelo. O subsistema penal DOPS/DOI-CODI⁴¹⁷ torturaria, mataria e ocultaria o cadáver de centenas de pessoas. Como observou ZAFFARONI, o caráter diferencial de todos os regimes da segurança nacional foi a montagem do *sistema penal subterrâneo*, “sem precedentes quanto à crueldade, complexidade, calculadíssima planificação e execução.”⁴¹⁸ As mortes praticadas quase nunca se valeram da previsão formal, e a maioria das condenações eram impostas sem processo.

Esta planificação, o quarto moinho de gastar gente implementado no Brasil, também transbordaria para o sistema penal geral e, mesmo que menos sistemática, sobreviveria à pró-

reivindicações por melhores condições do contrato de trabalho. A vigente lei de segurança nacional tem servido a essa finalidade, dando argumento aos que nela vêem meio natural de defesa eficaz da classe dominante, para preservação de seus interesses com a dominação e a opressão do proletariado.(...) É ilegítimo e desleal escamotear a límpida proteção dos interesses políticos do Estado, dando aos patrões argumento terrorista para submeter e oprimir os trabalhadores. Este nos parece o aspecto mais grave da lei de segurança nacional vigente.(...) A escandalosa e crescente desigualdade na distribuição da renda (...), tem sua origem especialmente num estilo de crescimento capitalista que mantém larga proporção da força de trabalho em condições de subemprego, reduzidas taxas de produção e grave exploração. Isso se deve não só à estrutura agrária do país, mas também e particularmente à frágil força de pressão da classe trabalhadora. Para isso tem sido essencial ao sistema dominante suprimir a liberdade sindical e proscrever o direito de greve. A inclusão da greve pacífica na lei de segurança nacional constitui uma aberração que expressa, da forma mais brutal, o poder de dominar e controlar a classe trabalhadora, suprimindo-lhe o poder de pressão.

⁴¹⁶ ZAFFARONI, *En busca de las penas perdidas*, p. 151.

⁴¹⁷ Departamento de Ordem Política e Social - DOPS; Destacamento de Operações de Informações – DOI; Centro de Operações de Defesa Interna – CODI.

⁴¹⁸ ZAFFARONI, E Raul. *El enemigo en el derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 2006, p. 49.

pria Guerra Fria,⁴¹⁹ abandonando os inimigos políticos para continuar sua cruzada contra um inimigo indefinido e moldável, que vai do pequeno traficante ao grande chefe do crime organizado, todos invariavelmente pobres.

4. O sistema penal do capitalismo financeiro e dependente.

O último sistema penal brasileiro tem na reforma da parte geral do Código Penal realizada em 1984 um conveniente marco histórico. A ela se sucedeu a redemocratização do país com a eleição, ainda indireta, para Presidente da República, que culminaria na promulgação de uma nova Carta Constitucional em outubro de 1988. Ambas inovações legislativas são responsáveis por notáveis avanços no campo das garantias individuais frente ao poder punitivo do Estado. No entanto, mesmo na parte da política criminal dedicada à legislação esta ampliação das garantias logo retrocederia, ensejando uma tendência de desprezo aos limites mais rudimentares que o iluminismo e o liberalismo políticos haviam legado. Na condição de repetidor mais ou menos fiel dos discursos pronunciados nos países centrais do sistema capitalista, o Brasil tem implementado uma absorção seletiva e um tanto quanto casuísta não só destes discursos mas também das práticas que neles se justificam. A debilidade do sistema político de pouco conteúdo democrático, tem feito com que os agentes políticos, encarregados da formulação e aprovação de propostas legislativas, tenham seu comportamento determinado pelos interesses eleitorais cuja pauta é imposta pelos aparelhos midiáticos, que fazem da política verdadeiro espetáculo. O panorama punitivo atual parece se designar, desta forma, pela sobreposição de duas variáveis principais: para além da interferência do poder da mídia, o novo local destinado ao sistema produtivo nacional pelo capitalismo globalizado tem desfrutado de ampla ressonância.

O fenômeno da globalização, mais econômica e particularmente financeira do que qualquer outra, repercutiu intensamente dentro das fronteiras brasileiras, sobretudo a partir de 1990. Seus efeitos podem ser mais percebidos justamente no funcionamento do Estado, conseqüentemente, nas estruturas que ele define e põe em movimento. Curioso, neste aspecto, é que esta nova postura, mais absentencionista no plano econômico, mas sobretudo naquele

⁴¹⁹ BATISTA, *Política criminal com derramamento de sangue*, p. 85.

social, colide frontalmente com os contornos dados a este mesmo Estado pela Constituição de 1988. Daí talvez se explique as inúmeras e exageradas emendas que se seguiram quase que imediatamente à sua promulgação e que continuam lhes sendo imposta até os dias que correm. Estas alterações foram decisivas para a postura assumida pelo Estado frente às demandas com que se defronta, inclusive no campo da resposta e de combate ao crime, apesar do prodigioso plexo de garantias individuais plasmado na Constituição continuar íntegro.

Estas alterações promovidas na estrutura e no funcionamento do Estado sofrem evidente influxo das transformações operadas no nível global da economia de mercado. Elas se distinguem, basicamente, pelo incremento substancial a) dos investimentos estrangeiros diretos; b) do intercâmbio comercial, tornando quase inexistentes as fronteiras comerciais nacionais, e; c) supremacia do capital financeiro frente ao capital produtivo. No âmbito interno esta nova configuração repercutiu de modo considerável, determinando a completa abertura dos mercados, a modernização das grandes empresas do capital monopolista, o incremento da dependência econômica e financeira e a substituição do papel do Estado na economia (de empreendedor a regulador). Particularmente no Brasil, verifica-se ainda uma inaudita privatização de serviços e empresas públicas, sobre as quais até hoje recaem suspeitas de favorecimentos e até de doações mal-disfarçadas. Tais privatizações constituíram, conforme assinalou com muita propriedade JUAREZ TAVARES, uma vultuosa *transferência de poder*.⁴²⁰

Neste âmbito, é sempre relevante, para não se afastar do fio ao qual este trabalho se prende, procurar perscrutar seus reflexos no mundo do emprego. Após um crescimento econômico considerável durante cerca de 50 anos, o Brasil desde a crise da dívida externa do início dos anos 1980 (quando os mercados foram fechados para fora a fim de se tentar equilibrar a balança de pagamentos), tem se revelado quase inerte na produção de postos de trabalho; sua economia tem se mostrado pródiga em reforçar a tendência histórica em retribuir, pela venda da força de trabalho, muito aquém do equivalente.⁴²¹ De fato, a globalização da economia e a supremacia do capital financeiro especulativo em detrimento daquele produtivo

⁴²⁰ Segundo TAVARES, Juarez. *A globalização e os problemas de segurança pública*. Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais – ABPCP. v 0, 2004, p. 127-142, as “privatizações (...) não constituem fenômeno isolado desse contexto, mas o exaurimento do próprio processo, em que não só se cede a oportunidade de gestão, como se vende por preços normalmente irrisórios (ou se entrega) a uma pequena parcela das forças econômicas ativas aquilo que fora adquirido e gerido pelo Estado com recursos de toda a população e, quase sempre, sem a participação dos compradores.”

⁴²¹ Ver a respeito, POCHMANN, Marcio. *O emprego na globalização*. São Paulo: Boitempo, 2001, p. 110 e segs.

têm implicado a desaceleração do crescimento econômico e a retração dos parques industriais. Isto conduziu a uma sensível redução dos rendimentos dos trabalhadores, que vêm cada vez mais distante a possibilidade de conseguir um emprego relativamente estável e com direitos trabalhistas garantidos. Eis a forma que a precarização e a flexibilização do emprego assumiram no Brasil. Juntamente com os processos de financeirização da economia capitalista e de notável revolução produtiva proporcionada pelas novas tecnologias da informação, os países de capitalismo dependente ingressam nesse novo estágio sofrendo uma forte terciarização de sua economia doméstica. Por isso que à redução do crescimento econômico se deve agregar, como um fator de contenção e concentração da renda, a continuidade do forte dinamismo do setor primário (agropecuária), juntamente com o avanço do setor de serviços (nele incluído o comércio, a intermediação financeira e a administração pública) - cuja fatia do Produto Interno Bruto desfruta de ampla dianteira em relação aos demais – sobre os lugares antes ocupados pelo setor industrial. Mesmo no interior do setor industrial nota-se uma concentração crescente da participação da indústria menos sofisticada, de menor intensidade tecnológica. Os investimentos, por conseguinte, os maiores índices de produtividade, igualmente confluem para os setores de menor valor agregado. De modo geral e a despeito da completa revolução produtiva protagonizada pela tecnologia da informação, a economia brasileira, mesmo já superada as “décadas perdidas” (1980-2000), continua semi-estagnada e a privilegiar a produção básica, tanto agropecuária quanto industrial, destinada à exportação. Isto para fazer frente ao grande fluxo de importados e tentar garantir – nem sempre com sucesso – saldo positivo na balança de pagamentos.⁴²² No entanto, além de não se fechar, o ciclo é vicioso, pois a óbvia contrapartida consiste na necessidade de cada vez mais se valer da importação de produtos mais elaborados; culmina no aprofundamento da estagnação econômica, cujo consumo interno dificilmente se dinamiza. Mesmo mais recentemente, os avanços em ciência e tecnologia são pífios, se é que tais setores não estão a regredir. Na era do conhecimento, enquanto o mundo acelera na criação e no aprimoramento de sua tecnologia, o Brasil parece estar, mais uma vez, perdendo o bonde da história.

Este processo de desindustrialização, ainda em curso, confirma a tendência histórica da reduzida retribuição pela venda da força de trabalho. Primeiro pela quase extinção da figura do emprego, mais característico de setores econômicos industrializados. Além do mais, quando existente, o emprego se concentra num setor que, por não permitir uma acumulação

⁴²² Segundo POCHMANN, Ob. citada, p. 115, boa parte da recente paralisia industrial brasileira se deve a uma substituição de importações invertida, na qual a produção industrial é trocada pelos importados.

digna de registro em função do baixo valor agregado dos bens e serviços que põe em circulação, não fornece benefícios (salário indireto), sobrecarregando o pouco que o Estado ainda fornece. O Estado, por sua vez, tem seus gastos limitados pelo incremento de seu endividamento, bem como pelos rigorosos *ajustes fiscais* que adotou, ou melhor, permitiu lhe fossem impostos. Neste mesmo panorama macroeconômico nota-se a persistência da maior taxa de juros real do mundo, brandida por tecnocratas, com postos cativos nos aparelhos de Estado dependente, sob a justificativa de debelar o aparentemente não-superado trauma da hiperinflação - fantasma que castigou a economia nacional desde o início dos anos 1980. No entanto, a fórmula permanece, a despeito de a inflação não ser mais um problema de envergadura em nível mundial, além de ter sido aparentemente superada com o Plano Real de meados da década de 1990. A persistência em atingir metas reduzidíssimas de inflação tem redundado na redução da demanda, por conseguinte, na contração da renda, enfim, na pauperização do povo. Outro traço, conquanto mais recente, nem por isso desmerecedor de registro, consiste no altíssimo *superávit primário* – que representa a diferença entre a arrecadação e as despesas – geralmente justificado com base na redução da relação entre a dívida do Estado e o PIB. Este superávit, além de redundar, de um lado, no aumento vertiginoso da carga tributária, e de outro, na contenção dos gastos públicos de orientação social, não tem se mostrado suficiente para reduzir o *déficit nominal*, que leva em conta a totalidade das despesas e das receitas. Isto se explica porque, a despeito da diminuição de investimentos e verbas de corte social, para aferição do *déficit nominal* deve-se também tomar os gastos com a dívida pública – o chamado *serviço da dívida* - cujos custos são substancialmente constituídos pela alta taxa de juros já mencionada.

Ao lado desta constatação é inescusável deixar de verificar que este cenário macroeconômico privilegia, através das *transferências* do Estado, além dos credores internacionais que encarnam o capital financeiro globalizado, uma parcela da economia nacional que, embora muito restrita constitui um dos pontos de sustentação política do regime relativamente democrático que o Brasil experimenta desde a eleição de Fernando Collor de Mello. Não é por outro motivo que os *rentistas* de todos os matizes, notadamente as *instituições financeiras* – nelas compreendidas os grandes grupos internacionais que não se restringem a promover a intermediação financeira e também os grandes bancos que operam no país - devem sua maior fonte de rendimento ao fato de que são os maiores credores do Estado, mediante os títulos da dívida pública que lhe são frequentemente oferecidos. Compreende-se, desta forma, porque os

organismos financeiros nacionais e internacionais são os verdadeiros *proprietários* da dívida pública brasileira, cuja economia paga os mais altos juros reais do mundo.⁴²³ Com relação às instituições sediadas internamente, esta é sua principal e mais caudalosa fonte de renda, o que surpreendentemente as coloca dentre aquelas que mais lucram em todo o planeta. O reflexo deste fator também é danoso em termos de crescimento econômico, pois implica a contenção do crédito, já que a maior parte do volume de capital disponibilizada é consumida pelo próprio Estado para pagar o serviço da dívida. O ciclo se fecha desta forma ao mesmo tempo em que o buraco, que constitui seu núcleo, vai se aprofundando quanto maior for o custo operacional do aparelho estatal em comparação com seu entorno econômico. A situação ainda mais se agrava em função da corrupção que se *endemiza*, certamente também em virtude da baixa dinamicidade da economia, desprovida de condições de possibilitar fluxos suficientemente importantes para contentar certas frações (elites) de classes convertidas em burocracias, nelas incluídas os políticos “por vocação”, ávidas por enriquecimento.

Aliás, e este é um fenômeno bastante recente, os ajustes realizados sobre o setor público podem constituir poderosa ferramenta, tanto na “maquiagem” das taxas de desemprego,⁴²⁴ como na construção do esquema de dominação política. Afinal, como já vaticinara FAORO, a burocracia, verdadeiro estamento detentor do poder político brasileiro, é indispensável para qualquer coalizão política que intente propor um projeto ou minimamente governar o país. O governo de Luiz Inácio Lula da Silva, ciente deste traço da realidade política nacional, tem se mostrado mais generoso com o pessoal do Estado, inclusive aumentando suas dimensões – o que tem servido inclusive como reforço de seu forte apelo eleitoral - após um período de agruras experimentado durante os dois mandatos de Fernando Henrique Cardoso, na perspectiva da contenção dos gastos correntes.

É interessante ainda registrar que a política econômica mais recente, notadamente no nível macroeconômico, designada pela combinação de altas taxas de juros e de câmbio, longe de indicar que os fundamentos da economia brasileira serão modificados, traduz que os objetivos apresentados para sua justificativa talvez nunca sejam alcançados. Para ajustar os interesses das grandes corporações e suas imbricadas fontes de inversões produtivas e financeiras,

⁴²³ Cf. CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*. São Paulo: Xamã, 1996, p. 250, os credores do Estado, com privilegiado acesso à via fiscal de captação de recursos em tempos de globalização financeira, constituem o *arquétipo do rentista*.

⁴²⁴ Cf. POCHMANN, Ob. citada, p. 115, o funcionalismo público constitui importante mecanismo de absorção de mão-de-obra, assim atuando para reduzir o déficit do sistema econômico neste âmbito.

das quais depende excessivamente tendo em vista a permanente deficiência de acumulação da economia nacional, aos de determinados grupos internos (nomeadamente exportadores, dentre eles agropecuaristas de grande produtividade) que, bem ou mal, ainda são substancialmente responsáveis pela dinâmica da economia e, conseqüentemente, pela manutenção do equilíbrio da balança de pagamentos, o sistema de dominação atual encontra-se atado a estas contradições. Boa parte, senão a totalidade delas, são tributárias da posição periférica da economia doméstica no cenário do capitalismo financeiro global que ora se vivencia. Por não poder prescindir de capital externo, é necessário continuar a oferecer benefícios para este capital, apesar de sua volatilidade, quer com altas taxas de rendimento, quer mesmo com a isenção de tributos, uma e outra garantidas pelo Estado. De outro lado, mesmo os investimentos aplicados no setor produtivo encontram aqui condições favoráveis, tendo em vista a grande oferta de mão-de-obra a permitir altas taxas de lucro. Observada como um fenômeno global em função da nova configuração da economia, nos países de capitalismo dependente esta tendência se agrava tanto em função do baixo crescimento econômico como da política também econômica já mencionada. No entanto, a excessiva tributação, a onerar principalmente os empreendimentos internos acaba por corroer tais lucros, mas continua providencial ao enriquecimento dos credores do Estado. A situação não se modifica estruturalmente com o recente restabelecimento dos gastos públicos de orientação assistencial. Apesar de propiciar algum dinamismo, principalmente nas regiões economicamente mais atrasadas como o Nordeste, os traços mais proeminentes permanecem os mesmos.

De fato, o impressionante gigantismo que se abate sobre os grandes conglomerados internacionais, a um só tempo industriais e financeiros, e as igualmente espantosas massas de capital monetários por eles manipulados, muitas vezes superiores aos orçamentos de vários Estados nacionais juntos, têm resultado na quase inanição política destes últimos. Isto se traduz num reforço da atrofia dos canais políticos, principalmente daqueles que, mesmo fora das estruturas partidárias, têm de necessariamente estabelecer conexões com a espacialidade pública que o Estado ainda parece monopolizar. Neste contexto, nem mesmo o poder expresso pelo voto é capaz de superar a blindagem política de que desfrutam certos aparelhos de Estado com considerável poder real nas mãos, como é o caso dos bancos centrais. Os desdobramentos para o controle social e político dos cidadãos são evidentes, conforme se vê adiante.

4.1 Da segurança nacional à segurança pública.

Este novo modelo econômico, evidentemente, é também político e se projeta sobre o campo do controle social. Nele a repressão continua a recair mais sobre os párias dos grandes centros urbanos, sub-utilizados pelas forças produtivas e muitas vezes não alcançados pelos benefícios assistenciais do governo. Para melhor compreender este microcosmo punitivo, convém contextualizá-lo. Com efeito, o bloqueio dos canais de equacionamento dos conflitos coletivos, que inibe inclusive as possibilidades de resolução de dilemas pessoais, mais e mais agravados em razão do isolamento provocado pelo alheamento do Estado, no Brasil se exprime de forma ainda mais dramática, dado o reduzido patrimônio acumulado de respeito aos direitos fundamentais.⁴²⁵ Deste contexto emerge a matriz discursiva paradigmática da *segurança pública* como resposta aos sentimentos de insegurança (subjativa) e àqueles de abandono (objetivo)⁴²⁶, que funcionam como mecanismos de retroalimentação desta mesma diretriz discursiva. Atualmente, ela constitui o sintoma mais importante da incapacidade da organização social brasileira incorporar minimamente a maior parte de seu povo. Desta forma, o altar antes reservado à segurança nacional e ao inimigo moral do poder punitivo, é apropriado pela segurança pública e seu consorte, personificado pelo excluído, indivíduo *dispensável* pelo sistema econômico e compulsoriamente *dispensado* do atendimento das políticas sociais providas pelo Estado. Para aqueles ainda integráveis, a incerteza, catalisada pela deliberada disseminação do medo, não é menor e lhes define igualmente o comportamento. Esta percepção social, que é tradução da inviabilidade da ação política coletiva, envia a mensagem para o poder punitivo da necessidade de se arranjar culpados.⁴²⁷ Isto traduz uma incapacidade política que revigora a obstrução dos canais apropriados para a resolução destas pendências existenciais. Assim o terreno social se torna fecundo para soluções não só simbólicas, mas pura-

⁴²⁵ Segundo DIAS NETO, Theodomiro. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/Fundação Getúlio Vargas, 2005, p. 88, “Observa-se perda de centralidade da política relacionada à redução da capacidade estatal de regular os processos macroeconômicos e de compensar, por meio de prestações sociais, os prejuízos decorrentes do atual ciclo de reorganização dos processos de produção e das relações de trabalho.”

⁴²⁶ Cf. BARATTA, Alessandro. *Seguridad*. In: *Criminología y sistema penal (compilación in memoriam)*. Colección Memoria Criminológica dirigida por Carlos Alberto Elbert. Buenos Aires: B de F, 2004, p. 199-220, é necessário distinguir a segurança objetiva da subjativa: a primeira se refere à satisfação das necessidades reconhecidas como direitos, a segunda ao sentimento de segurança (ou insegurança) difuso ou dos distintos indivíduos. Outra distinção importante feita por BARATTA neste ensaio reside nas duas direções que uma política de segurança pode adotar: pode orientar-se ao modelo do *direito à segurança* ou ao da *segurança dos direitos*. O primeiro é o vigente nos EUA, na Europa e também no Brasil; o segundo, embora legítimo e possível, é improvável.

⁴²⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000, p. 15; no mesmo sentido, ver ARGÜELLO, Katie. *Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem*. Disponível em: <http://www.cirino.com.br>. Acesso em: 06 set. 2006.

mente publicitárias de legitimação do poder a convergir para o reforço daquele punitivo.⁴²⁸ Desta forma operacionaliza-se uma redução dos problemas sociais, políticos e até psíquicos a uma questão penal. Por isso não deveria assombrar que os jornais televisivos e seus congêneres tenham se transmudado num *pasquim* de crônicas judiciárias, sobretudo policiaiscas.⁴²⁹ Neste modelo os cidadãos, em vez de atores, são meros espectadores do espetáculo a que se converteu a política.

Desta forma, assiste-se à hipertrofia da política penal no interior da política integral do Estado, da qual ela deveria corresponder apenas a uma pequena e subsidiária parte.⁴³⁰ Esta premissa se projeta para o debate da segurança, que acaba se reduzindo à adoção de medidas de repressão à criminalidade, repondo a fantasia absolutista de controle total sobre o desvio. O debate, porém, não constitui um processo de reflexão coletiva enquanto expressão da idéia de democracia.⁴³¹ É necessário distinguir-se, antes de mais nada, a *opinião pública* da *opinião publicada* pelos meios de comunicação de massa – os verdadeiros responsáveis pela pauta político-criminal atualmente.⁴³² Eles constroem demandas populares sem qualquer substrato legítimo ou científico e acabam por vendê-las aos legisladores, não sem antes inculcá-las na população mediante repetidas invasões domiciliares sem autorização. Assim se vende a falácia de que uma maior segurança contra os delitos comuns será obtida através da aprovação

⁴²⁸ Assim, por exemplo, TAVARES, *A globalização e os problemas de segurança pública*, p. 128; também, ZAFFARONI, *El enemigo en el derecho penal*, p. 73.

⁴²⁹ WACQUANT, Loïc. *Sobre a 'janela quebrada' e alguns outros contos sobre a segurança vindos da América*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n 46, 2004, p. 228-251. No mesmo texto o autor registra: “A encenação política da ‘segurança’ doravante compreendida em sua estrita acepção criminal – reduzindo-se o ‘crime’ propriamente dito somente à delinquência de rua, ou seja, no fim das contas, às torpezas das classes populares -, tem por primeira função permitir aos líderes, no exercício de seus encargos ou aspirantes, reafirmarem adequadamente a capacidade do Estado enquanto, abraçando os dogmas do neoliberalismo, pregam unanimemente sua impotência em matéria econômica e social.”

⁴³⁰ BARATTA, Ob. citada, p. 204; do mesmo, ao propor uma política criminal alternativa, ver *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, p. 203-204. A respeito do caráter eminentemente penal da política do Estado, ver mais uma vez, CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*, p. 1.

⁴³¹ Para tanto, seria necessário garantir a expressão não só dos interesses de grupos de maior peso político, mas de todas as demandas populares. Definitivamente, a expressão legítima da maioria não coincide com as decisões de maiorias parlamentares de ocasião. Um processo de reflexão coletiva como expressão da idéia de democracia, deve considerar que a discussão pública tende a evitar a cristalização de idéias. Esta reflexão deve tomar em conta não somente os interesses de grupos que detêm maior peso político; *todas* as demandas devem ser discutidas publicamente. Assim se atinge a imparcialidade. Além disso, não basta a possibilidade de expressar as demandas, devem elas se enfrentar. Através da reflexão coletiva assegura-se não só o tratamento de questões de interesse geral, mas a própria resolução das mesmas. Ocorre que a obstrução dos canais adequados para o equacionamento destas questões impede o funcionamento do circuito. É desta forma que a política é seqüestrada pela racionalidade econômica, que aliás já havia cooptado a ciência.

⁴³² BARATTA, Ob. citada, p. 213, registra que na verdade a opinião pública tem muito pouco de *pública*. Compreende apenas uma *média* das opiniões privadas, porque são expressadas não no exercício de um papel público, senão na condição de espectador isolado.

de leis mais duras ou reforçando o arbítrio policial. O rescaldo é o estímulo, direto ou indireto, a toda ordem de violências, sejam elas institucionais como resposta aos atos socialmente danosos, ou individuais, enquanto exteriorização da condição de incômodo social a que os pobres são relegados.⁴³³ O papel político desempenhado pela mídia neste processo efetivamente é decisivo. Pois a mídia, conforme assinala NILO BATISTA, a partir de quando “deixa de ser uma narrativa com pretensão de fidedignidade sobre a investigação de um crime ou sobre um processo em curso, e assume diretamente a função investigatória ou promove uma reconstrução dramatizada do caso – de alcance e repercussão fantasticamente superiores à reconstrução processual – passou a atuar politicamente.”⁴³⁴

Os desdobramentos da ideologia da segurança pública para o plano legislativo, e o acento penal da gestão da insegurança social que lhe é peculiar, são facilmente perceptíveis. A política legislativa deste contexto pode ser caracterizada como prevalentemente repressiva. Faz uma clara opção pela tentativa vã, conquanto funcional, de combate ao crime a fim de garantir a segurança, em detrimento da alternativa da garantia de direitos. Seus emblemas estão assentados na lei dos crimes hediondos (Lei 8.072/90) e naquela destinada ao combate ao crime organizado (Lei 9.034/95), que grosso modo estabeleceram um verdadeiro retrocesso frente às garantias liberais conquistadas com a reabertura democrática experimentada na segunda metade dos anos 1980: novas modalidades de prisão cautelar, delação premiada, infiltração de investigadores autorizados a participar de crimes, aumento de penas, vedação à aplicação de substitutos às penas privativas de liberdade, entre outros. No plano simbólico, no qual tem revelado grande desenvoltura, a mais importante inovação reside na figura do crime organizado.⁴³⁵ A seu respeito, talvez um só detalhe seja suficiente para perceber do que se está falando: embora haja um consenso que o crime organizado, em sua essência, implica a corrupção de agentes públicos,⁴³⁶ aqueles que realmente desfrutam de acesso privilegiado às es-

⁴³³ Cf. ZAFFARONI, *El enemigo en el derecho penal*, p. 71: “Dado que el mensaje es fácilmente propagado: que se facilita desde el exterior; que es rentable para los empresarios de la comunicación social; que es funcional para el control de los excluidos; que tiene éxito entre ellos mismos; y que satisface a las clases medias en decadencia; no es raro que los políticos se apoderen de él y hasta se lo disputen. Como el político que pretende confrontar con este discurso es descalificado y marginado de su propio partido, si no lo asume por cálculo electoralista lo hará por temor, y, de este modo, por oportunismo o por miedo, se impone el discurso único del nuevo autoritarismo.”

⁴³⁴ BATISTA, Nilo. *Mídia e sistema penal no capitalismo tardio*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n 42, p. 242-263.

⁴³⁵ A respeito, definitivas são as críticas tecidas por CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Crime organizado*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n 42, 2003, p. 214-222 e por ZAFFARONI, E. Raul. *Crime organizado: uma categorização frustrada*. Discursos Sediciosos, n 1, 1996, p. 45-67.

⁴³⁶ ZAFFARONI, *Crime organizado*, p. 47.

truturas estatais, frequentemente descobertos em seus empreendimentos, não só puramente ilícitos, mas que também podem se mesclar com atividades lícitas - como é da essência das empresas capitalistas - não costumam ser enquadrados sob esta rubrica legal; tampouco sofrem as violações de garantias que tal legislação prevê. Não só na fantástica divulgação realizada pelos meios de comunicação de massa, mas inclusive no enquadramento das condutas investigadas, pelas autoridades encarregadas de levá-las adiante (polícias, Ministério Público, etc.). Quer isto significar que, no Brasil, ao contrário do que ocorreu, por exemplo, nos Estados Unidos e na Itália, a assimilação desta categoria, a um só tempo mítica, sem conteúdo e desnecessária,⁴³⁷ não tem priorizado as estruturas empresariais dedicadas à corrupção política, ao jogo proibido, à manipulação de partidos, etc. Antes tem se distinguido pela confirmação da predileção que o sistema punitivo brasileiro nutre por determinados grupos sociais, tanto social mas sobretudo politicamente fragilizados.

Todo este contexto tem repercutido no Brasil de forma mais grave, ou seja, com mais derramamento de sangue. Afinal, neste quadro de verdadeira guerra aberta, declarada pelo próprio Estado, nota-se a exacerbação da criminalidade violenta como resposta às mortes realizadas pelas polícias, muitas vezes autorizadas ou até prestigiadas pelas autoridades públicas. Desta maneira, ao dar continuidade ao seu padrão de funcionamento, mediante inequívoca priorização do uso da violência física direta, tributária da incapacidade de legitimação perante aqueles que exclui da fruição da riqueza social, o exercício do poder punitivo acaba se defrontando com um adversário de peso, espécie de poder punitivo paralelo que ele próprio construiu. A isso se segue a quebra do monopólio do uso da força física sobre o qual este mesmo Estado assenta sua fonte de legitimação. Completa-se, assim, o círculo vicioso de exacerbação da violência, com a produção de mortes digna de uma guerra civil, cuja resultante, do ponto de vista institucional, é o agravamento da fragilidade da autoridade do Estado. Ao travar sua guerra contra o inimigo que o capitalismo neoliberal elegeu, o Estado brasileiro, em vez de superioridade, tem se revelado portador de uma inferioridade ética, uma verdadeira covardia, frente às outras formas de violência que diz combater.

A par desta quebra do monopólio, outra forma de manifestação deste mesmo fenômeno tem conseguido se expressar. Como a outra ela constitui tanto um sintoma como uma causa da perda da legitimidade do Estado. Trata-se da privatização do exercício da força física,

⁴³⁷ CIRINO DOS SANTOS, *Crime organizado*

sobretudo através da disseminação sem critério das empresas de segurança.⁴³⁸ Isto sem falar das milícias que se arvoram em substitutas do Estado no papel de provedor de segurança para as populações pobres, horrorizadas tanto pela atuação policial como pela violenta resposta dos perseguidos, principalmente traficantes de drogas ilícitas, a esta atuação.⁴³⁹

Na condição a que foi relegado no quadro geopolítico global do capitalismo financeiro, o Estado brasileiro simplesmente não consegue deixar, senão de promover, pelo menos de ser complacente com a eliminação sistemática de sujeitos fragilizados. Uma das expressões desta calamidade reside no aumento do número da população carcerária, fenômeno acentuado sobretudo no Estado de São Paulo,⁴⁴⁰ onde o parque industrial sempre foi mais desenvolvido, o que também constituiu um dos grandes motivos para que as correntes migratórias acoressem em sua direção.

De fato a situação carcerária constitui um dos importantes termômetros do nível de degradação que a situação social brasileira continua a ter. À constância desta tragédia se deve agora agregar o incremento do recurso à prisão como sucedâneo das políticas assistenciais, ambas substitutas da incapacidade de incorporação de nossas forças econômicas. Mais uma vez os discursos brandidos desde os países centrais, tais como *zero tolerance* e assemelhados, são rapidamente assimilados e adaptados a pouco modificada realidade nacional, sempre como forma de manutenção da violência como regra de dominação e que, infelizmente, parece estar se insinuando por entre as relações interpessoais. Os subprodutos destas estratégias são infelizmente conhecidos por muitos, especialmente daqueles habitantes dos grandes centros urbanos, como São Paulo, Rio de Janeiro, Recife, Vitória, entre tantos outros. A prisão começa a se tornar um destino quase certo para aqueles que - feliz ou infelizmente, não se pode afirmar categoricamente - não morrem antes. Sem embargo, o fato de estar preso não exclui a

⁴³⁸ BARATTA, Ob. citada, p. 215, refere que está-se na presença de uma renúncia do Estado à função que deveria legitimar-lo, sobre a base do pacto social moderno: o monopólio da violência.

⁴³⁹ Ver ADORNO, Sérgio. *O monopólio estatal da violência na sociedade brasileira contemporânea*. In: MICELI, S. (org.). *O que ler na ciência social brasileira*. São Paulo: ANPOCS, 2002.

⁴⁴⁰ A despeito dos altos investimentos realizados para o aumento das vagas de seu sistema carcerário, tão ao estilo estadunidense, o déficit entre o número de presos e o de vagas do Estado de São Paulo continua a aumentar. Embora de 2002 a 2005 o número de vagas tenha aumentado em torno de 26% (de 70.487 para 88.992) o déficit registrou um crescimento de cerca de 36%. Para se ter uma idéia, convém mencionar que o número de presos por cada 100 mil habitantes de São Paulo continua entre os mais altos do Brasil (341,51 presos/100 mil habitantes em 2005), só ficando atrás de Estados como Acre (382,99/100 mil), Mato Grosso do Sul (383,89/100 mil) e do Distrito Federal (317,73/100 mil), de populações ínfimas, se comparadas com a do Estado mais populoso do país. Fonte: *3º Relatório sobre Direitos Humanos no Brasil* (2002-2005), elaborado pelo NEV-USP e pela CTT, divulgado no início de 2007, p. 562 e segs.

possibilidade de ser morto; pelo contrário. Dentro das superlotadas penitenciárias brasileiras, execuções, fugas e torturas são evidências estruturais da impossibilidade de gestão de um sistema minimamente preocupado com o respeito aos Direitos Humanos. O incremento da superpopulação carcerária acaba por expandir o poder e o controle de grupos de criminosos que, apesar de encarcerados, vêm suas forças transbordar os muros das penitenciárias. A fim de granjear as posições mais altas desta escala de poder, cuja medida é a violência exacerbada, demonstrações de crueldade são freqüentes. Quem é introduzido numa destas instituições não pode optar por aderir ou não ao jugo destes grupos. Não há escolha a quem não pretenda servir de objeto de demonstração de força de alguns a fim de inibir os demais. A situação mais se agrava tendo em vista o bloqueio dos caminhos que levam as súplicas de presos provisórios e condenados ao Poder Judiciário.⁴⁴¹ A negação dos direitos fundamentais é sistemática, dentre eles o acesso à jurisdição, para vítimas de crimes e seus familiares, mas nada comparável à situação a que as populações carcerárias são relegadas. Neste sentido, é emblemática a oposição que se estabelece entre as direções assumidas pelo desenvolvimento de instituições como a Defensoria Pública e aquelas mais empenhadas na repressão aos crimes do que na garantia dos direitos fundamentais de todos, tenham ou não cometido crimes.⁴⁴² Aquela singularidade brasileira a que já se fez alusão nesta dissertação, consistente na conversão da prisão provisória (antes de decisão judicial condenatória irreversível), numa pena propriamente dita, continua presente.⁴⁴³

⁴⁴¹ Neste sentido caminha o alerta feito no 3º *Relatório sobre Direitos Humanos no Brasil*, p 15 e segs: “O controle das unidades do sistema penitenciário por grupos criminosos dissemina a corrupção e deixa os presos comuns sob o poder de presos associados a grupos criminosos. (...) Se o acesso à justiça é difícil para as vítimas e familiares de vítimas de crimes, é ainda mais difícil para presos provisórios e condenados, na sua maioria sem acesso a serviços de assistência judiciária. O descumprimento da Lei de Execuções Penais, particularmente no que diz respeito à assistência judiciária e aos benefícios a que os presos têm direito no cumprimento da pena, e à precariedade da assistência médica, é causa de rebeliões no sistema penitenciário – ao lado dos conflitos entre grupos criminosos e destes com agentes e gestores do sistema penitenciário.”

⁴⁴² Ver, nesse sentido, o *II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*, realizado pelo Ministério da Justiça em 2006. Embora perceba uma tendência de aumento dos gastos orçamentários nos últimos anos, o estudo relata que “os Estados gastam, em média, R\$ 85,80 por habitante com 3 instituições do Sistema de Justiça: 71,3% são destinados ao Poder Judiciário, 25,4% ao Ministério Público e 3,3% do total é gasto com a Defensoria Pública, valor claramente insuficiente diante da amplitude de seu público alvo, que corresponde a 70,86% da população total do país;” (p. 107)

⁴⁴³ Os dados disponibilizados pela página do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, não bastasse se restringir ao período de 2000 a 2006, não permitem um levantamento preciso do percentual de presos provisórios dentre toda a população carcerária, esteja ela alojada no sistema penitenciário ou nas delegacias e cadeias públicas dos Estados. As estatísticas ora incluem os submetidos ao regime aberto (que não ficam reclusos), ora distingue entre aqueles que experimentam medida de segurança com internação ou somente mediante tratamento ambulatorial. Para se ter um levantamento real seria necessário dispor de todos estes dados em todos os anos, ou pelo menos contemplar, juntamente com os números relativos aos regimes fechado, semi-aberto e de presos provisórios, os submetidos a internação decorrente de medida de segurança. A soma destes daria o montante de todos os efetivamente reclusos. Assim os sujeitos ao regime aberto e às medidas de segurança ambulatoriais, ficariam de fora. Mesmo assim é possível observar que os dados dão conta de uma permanência, até 2002. A

A percepção de insegurança, que se descola da realidade porque muitas vezes cidades com índices de homicídios muito próximos traduzem um desconforto existencial e sentimentos tão díspares, é agravada pela violência perpetrada pelos aparelhos do Estado, sobretudo as polícias. Para isto as políticas de segurança pública adotadas, mais ou menos impregnadas pelo discurso beligerante, a nível local (competência dos Estados), têm repercutido sensivelmente. Além destas mortes, a adoção da violência fatal como modo de resolução de conflitos interpessoais por certo contribui para o incremento da tragédia, além de continuar a nutrir suas preferências.⁴⁴⁴

O atual aumento da violência, conquanto mais percebido do que empiricamente observado, é um fato inegável. Grosso modo ele não é muito mais que a expressão de um tipo de organização social e econômica que, por não prescindir da violência para continuar a existir, tem produzido indivíduos que, entre outras coisas, não nutrem qualquer deferência pelo semelhante.

partir daí, a falta de clareza quanto à situação dos presos fora do sistema penitenciário, ou seja, em cadeias ou delegacias de polícia, impede que se arrisque este cálculo.

⁴⁴⁴ Cf. o 3º *Relatório sobre Direitos Humanos no Brasil* (2002-2005), p 13, “Nas áreas urbanas, a violência fatal continua a atingir de forma intensa e desproporcional os jovens do sexo masculino, moradores das áreas carentes das grandes cidades e regiões metropolitanas. De 2000 para 2004, as mortes por homicídio por 100 mil habitantes entre jovens de 15 a 24 anos aumentaram 1,10%, de 26,71 para 27,01. Apesar de uma redução de 12,20% na Região sudeste, a taxas de homicídio por 100 mil habitantes entre jovens de 15 a 24 anos aumentaram nas regiões Sul (33,6%), Nordeste (19,9%), Norte (21,8%) e Centro-Oeste (1,4%). Rondônia (38,0/100 mil), Pernambuco (50,7/100 mil), Mato Grosso (31,6/100 mil), Espírito Santo (49,1/100 mil) e Rio de Janeiro (49,1/100 mil), e Paraná (28,0/100 mil) são os estados com as taxas mais altas em cada região.”

CAPÍTULO VI – MODELOS DE ESTADO E TEORIAS DA PENA

Apesar dos juízos e interpretações diluídos por toda a descrição histórica realizada nesta dissertação, antes de concluí-la parece ainda necessário acrescentar outras considerações acerca das conexões que as variáveis abordadas projetam sobre o exercício do poder punitivo do Estado, principalmente sobre os modelos estatais concebidos em cada estágio evolutivo das forças produtivas e dos rearranjos institucionais que elas condicionam. Isto se traduz em atribuir o devido relevo à correlação entre os desenvolvimentos político-institucionais da organização estatal e aqueles referidos às teorias jurídicas formuladas acerca da pena.⁴⁴⁵ Esta conclusão, conquanto aparentemente óbvia, é frequentemente ignorada pelos manuais de direito penal. De fato ela compreende uma qualidade positiva de poucas obras jurídicas, sobretudo brasileiras. Tudo estaria perfeito se esta dissertação não se prendesse a uma abordagem radicalmente diversa acerca das estruturas do Estado, segundo a qual as instituições erigidas pelo Estado burguês compreendem apenas uma pequena parte de suas fundas estruturas, por conta das quais sua funcionalidade concreta não encontra completa ressonância nos discursos jurídicos, políticos e até filosóficos a seu respeito. O aparente paradoxo, todavia, será apenas superficial, pois a discussão pretendida neste capítulo derradeiro não se distanciará do eixo metodológico da dissertação – de alguma maneira toda impregnada dos fundamentos científicos e metodológicos da criminologia crítica - embora pretenda abordar, sem qualquer pretensão de profundidade, as teorias penais tradicionais, algumas mais outras menos liberais.

Sinteticamente, poder-se-ia dizer que o objeto deste capítulo é procurar explicitar alguns vínculos que conectam a forma jurídica à estrutura social para a qual ela se destina. Esta perspectiva evidentemente contrasta com aquela que se satisfaz em tornar compatíveis os objetivos cometidos ao Estado e as prescrições do ordenamento jurídico. Não obstante, não incorrerá no equívoco de deixar de fazer a devida referência às principais teorias jurídicas da pena. Agir desta maneira poderia se traduzir numa alienação: estas construções discursivas, particularmente aquelas de feição preventiva, constituem, sem sombra de dúvidas, o substrato

⁴⁴⁵ A respeito, ver MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz (atualizador). *Derecho penal: parte general*. v I. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1994, p. 92 e segs. Também RODRIGUES, Anabela. *A determinação da pena privativa de liberdade*. Coimbra: Coimbra editora, 1995, p. 180; MIR PUIG, Santiago. *Función de la pena y teoría del delito en el Estado democrático de derecho*. 2 ed. Barcelona: Bosch, 1982, p. 15.

comum do discurso hegemônico construído em torno do fenômeno da criminalização, quer para reforçar quer mesmo para reduzir o poder punitivo.

Assim o perfil que define este capítulo implica uma crítica da pena jurídica e de seus discursos legitimadores, em primeiro lugar, a partir de um ponto de vista *diacrônico*. Tal perspectiva, porque visa lançar luz sobre os fenômenos e fatos abordados a partir de sua evolução histórica, além de não se afastar das delimitações metodológicas já assumidas, atende ao pressuposto dialético da transitoriedade dos processos históricos e da correlativa mutabilidade da definição de crimes e práticas punitivas que lhe são próprias. De fato, a discussão ou mesmo a oposição entre as teorias concernentes aos fins da pena ou mesmo do direito penal é improdutiva se estas manifestações não forem vistas dentro de suas relações históricas. Isto não traduz que sua análise deva seguir por um retilíneo fio cronológico, antes deve considerar o contexto sócio-histórico, mas sobretudo político-econômico, envolvido. Tampouco quer dizer que o propósito deste capítulo é discuti-las com toda a amplitude, o que obrigaria a buscar suas longínquas raízes, quase todas precedentes ao iluminismo, que melhor as lapidou.⁴⁴⁶

Em segundo lugar ela necessariamente terá de ser de natureza criminológica, o que exclui a as críticas jurídicas ou internas endereçadas às teorias da pena. Não será toda criminologia, porém, que comporá o instrumental teórico necessário. Dada a verdadeira ruptura paradigmática que designa o seu surgimento, mas sobretudo em função da *coincidência* metodológica com a abordagem materialista a respeito do funcionamento do Estado, o exame das teorias jurídicas da pena deve se dar segundo os pressupostos científicos legados pela *criminologia crítica*.⁴⁴⁷

Convém ainda registrar, no entanto, que nem só de pressupostos marxistas se construiu a criminologia crítica. A criminologia crítica, além de representar a antítese da criminologia etiológica, se refere a um vasto e não-homogêneo campo de discursos. Seu mínimo denominador comum é constituído, por um lado, pela assunção do critério científico que insere a análise do processo de definição e atribuição do *crime* e da *criminalidade* numa perspectiva ma-

⁴⁴⁶ Neste sentido, CIRINO DOS SANTOS, *Teoria da pena*, p. 7, nota 25; também FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2 ed., p. 245 e ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general. tomo I*. Madrid: Civitas, 1999, p. 85; RODRIGUES, A *determinação da medida da pena privativa de liberdade*, p. 219.

⁴⁴⁷ Cf. CIRINO DOS SANTOS, *Teoria da pena*, p. 36: “explicar a *desigualdade* do Direito Penal pela relação dos mecanismos seletivos do processo de criminalização com as leis de desenvolvimento histórico da formação econômica capitalista, constitui avanço científico importante da Criminologia Crítica.”

crosssociológica, orientada pela estratificação e pelo antagonismo de classes que determina a (desigual) distribuição de poder de definição, e de vulnerabilidade social frente a estas definições, em relação às estruturas institucionais encarregadas de exercê-lo. A isto deve ser agregado, por outro lado, o avanço proporcionado por uma importante corrente sociológica de origem fenomenológica, que é o *interacionismo simbólico*. Destaca-se, neste panorama, a teoria do etiquetamento (*labelling approach*) segundo a qual o crime depende menos da natureza do fato do que das definições e reações que este fato merece em determinada realidade histórica. Quer isto dizer que o objeto da criminologia não pode ser uma entidade ontológica; antes constitui uma realidade social constituída por uma infinidade de interações concretas, através das quais se qualifica, social e institucionalmente, um comportamento como sujeito a uma punição formal e imposta pelo Estado.⁴⁴⁸

Deste ponto de vista desponta um importante avanço epistemológico adotado pela criminologia crítica, raras vezes presente nas análises marxistas tradicionais. Sua maior qualidade, como visto, parece estar na capacidade de integrar considerações da esfera subjetiva do processo de construção social da realidade com o plano estrutural-objetivo da esfera das relações de produção.⁴⁴⁹ Esta combinação é fundamental na medida em que procura vencer um debate aparentemente mal resolvido no interior das ciências sociais, mais precisamente da sociologia, normalmente realizado a partir das noções de *estrutura e ação social*. Para a criminologia crítica as ações dos indivíduos não traduzem meros epifenômenos de *constrangimentos sociais* impostos pela realidade objetiva. Isto seria impossível a um saber ou conjunto de saberes que assume alguns aportes do *interacionismo simbólico* como importantes. Por ser

⁴⁴⁸ No sentido do texto ver BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p 85 e segs; do mesmo autor, *Che cosa è la criminologia critica*. Dei delitti e delle pene. v 1, 1991, p. 53-81. Com excepcional capacidade sintética, observa CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A criminologia e a reforma da legislação penal*. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil - v. 1, 2006, p. 809-815, que “A Criminologia crítica se desenvolve por oposição à Criminologia tradicional, a ciência etiológica da criminalidade, estudada como realidade ontológica e explicada pelo método positivista de causas biológicas, psicológicas e ambientais. Ao contrário, a Criminologia crítica é construída pela mudança do objeto de estudo e do método de estudo do objeto: o objeto é deslocado da criminalidade, como dado ontológico, para a criminalização, como realidade construída, mostrando o crime como qualidade atribuída a comportamentos ou pessoas pelo sistema de justiça criminal, que constitui a criminalidade por processos seletivos fundados em estereótipos, preconceitos e outras idiosincrasias pessoais, desencadeados por indicadores sociais negativos de marginalização, desemprego, pobreza, moradia em favelas etc; o estudo do objeto não emprega o método etiológico das determinações causais de objetos naturais empregado pela Criminologia tradicional, mas um duplo método adaptado à natureza de objetos sociais: o método interacionista de construção social do crime e da criminalidade, responsável pela mudança de foco do indivíduo para o sistema de justiça criminal, e o método dialético que insere a construção social do crime e da criminalidade no contexto da contradição capital/trabalho assalariado, que define as instituições básicas das sociedades capitalistas.”

⁴⁴⁹ BARATTA, *Che cosa è la criminologia critica?*, p 59; no mesmo sentido, CIRINO DOS SANTOS, *A criminologia e a reforma da legislação penal*, p. 809-815.

informada também pelas injunções que tomam as atividades cognitivas de indivíduos e grupos como relevantes, sobretudo ante sua importância política, a criminologia crítica pretende compatibilizar os planos subjetivo e objetivo, com tendência a acentuar a importância do último, de forma que, em última análise, a subjetividade seja concebida como um momento do processo objetivo, continuamente superado, de interiorização do que é exterior.⁴⁵⁰ Esta seria uma direção a ser seguida a quem toma a realidade social como prevalentemente definida pelas condições materiais da vida social, segundo o momento histórico e o estágio evolutivo das forças produtivas, na clássica formulação de MARX.⁴⁵¹ Ao contrário de uma leitura bastante corrente de marcado viés mecanicista, com isso não se quer dizer que as determinações sociais atuam mecanicamente sobre o movimento do psiquismo dos indivíduos.⁴⁵² Afinal “a sociedade produz o homem assim como é também produzida por ele.”⁴⁵³ Em oposição ao que postula a ortodoxia da determinação da superestrutura pela base, determinações e condicionamentos não se confundem com determinismo, com qualquer relação causal e imediata entre estrutura econômica e estruturas mentais. A relação não deve ser linear, de causa e efeito, mas relação dialética em que ambas as esferas (objetiva e subjetiva) se influenciam reciprocamente,⁴⁵⁴ conduzindo à noção de circularidade. É sobretudo sob esta condição que a criminologia crítica pode se manter numa posição de superioridade científica frente à criminologia tradicional enquanto *ciência etiológica* da criminalidade.

Sem embargo, assim como toda a discussão realizada nesta dissertação foi historicamente delimitada pelo surgimento do Estado moderno, notadamente em sua forma propriamente burguesa, também este tópico terá por recorte o processo evolutivo que se desencadeia a partir daquilo que a crítica da economia política denominou *acumulação primitiva*. Não por acaso, segundo BARATTA, o *crimen lesae majestatis* tem, na história da construção social da criminalidade, a mesma importância constitutiva que a acumulação primitiva teve na história da sociedade capitalista.⁴⁵⁵ Ambas ocorrem de forma mais ou menos simultânea com a consolidação do poder numa instância central da sociedade, que procura se legitimar através da

⁴⁵⁰ Assim, mais uma vez, BARATTA, *Che cosa è la criminologia critica?*, p. 62, e CIRINO DOS SANTOS, *A criminologia e a reforma da legislação penal*, p. 809-815.

⁴⁵¹ Ver a respeito a clássica passagem de MARX, Karl. *Prefácio à contribuição à crítica da economia política*. In: FERNANDES, Florestan (org). *Marx/Engels – História*. 2 ed. São Paulo: Ática, 1989, pg. 233.

⁴⁵² Fazendo a mesma distinção, ver ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 247.

⁴⁵³ MARX, Karl. *Manuscritos econômicos-filosóficos: trabalho alienado e superação positiva da auto-alienação humana*. In: FERNANDES, Florestan (org). *Marx/Engels – História*. 2 ed. São Paulo: Ática, 1989, pg. 170.

⁴⁵⁴ BARATTA, *Che cosa è la criminologia critica?*, p. 61.

⁴⁵⁵ BARATTA, *Vecchie e nuove strategie nella legittimazione del diritto penale*, p. 250.

própria capacidade de assegurar a ordem e a conservação desta forma de poder. Seu significado é duplamente importante para este trabalho, uma vez que a etapa em questão traduz tanto a acumulação primitiva de capitais quanto de poder sob a égide de um ente anônimo e aparentemente separado das relações de produção e das demais relações sociais que compõem a vida em comum. Por último, as teorias abordadas, que praticamente esgotam as justificativas usuais dadas ao “direito” de punir do Estado, são igualmente contemporâneas ao surgimento da prisão como pena essencial e praticamente exaustiva do sistema social ainda em vigor.

Na verdade, assim como o trajeto percorrido pela organização produtiva, da feudal à capitalista, tenha se estendido por cerca de três séculos, também as ideologias de justificação do poder de punir estatal vão experimentando os mesmos dissabores e sucessos evolutivos, até culminar na figura arquetípica do Estado moderno e mais propriamente burguês. Portanto, após uma breve digressão acerca da noção de pena, será momento de discutir as funções que ela se foram atribuindo, mas sobretudo aquelas que efetivamente ela desempenha na modernidade. Em razão da importância e da atualidade do novo discurso de corte sistêmico incorporado à *prevenção geral positiva*, sua abordagem exigiu um tópico próprio, razão pela qual a *prevenção geral negativa* também será analisada à parte.

1. Pena: uma confusão conceitual.

Via de regra a reflexão jurídica sobre a pena criminal comunga de uma imprecisão semântico-conceitual digna de registro. Esta incongruência constitui um defeito grave porque a precisão de conceitos deve sempre ser buscada. Ainda que tal exatidão seja fadada ao fracasso, merecem censura determinadas concepções que se furtam em marcar as diferenças daquilo que é distinguível. Tal imprecisão refere-se à colocação, sob um mesmo rótulo, de *funções* e *finalidades* da pena, e pior, também de suas *justificativas*.^{456 457}

⁴⁵⁶ Nesse sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade*. Coimbra: Coimbra Ed. 1995, p 152 e segs; também FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p 171.

⁴⁵⁷ Segundo FERRAJOLI, Ob. citada, p 170 e segs., a questão da *justificativa* da pena constitui a abordagem externa da legitimação, referida a valores que transcendem o direito positivo. É filosófica, portanto. De uma perspectiva interna, isto é, que toma em conta não o problema ético-político da justiça mas o jurídico da legalidade, a pena deve refletir o que prescreve o direito positivo. A rigor, a pena toma assim um sentido prescritivo, que designa as finalidades que deve perseguir. Mas pode ela também contemplar as finalidades que *de fato* a

De um modo geral, tais teorias podem dividir-se em duas grandes tradições, geralmente identificáveis mediante o recurso a clássica formulação de SÊNECA: de um lado alinham-se as concepções que pretendem *justificar* a pena através do *quia peccatum est* (pune-se porque pecou) e consideram o mal já cometido, por isso mesmo referido ao passado; de outro se unem aquelas que têm em vista o futuro na base do *ne peccetur* (pune-se para que não peque). A partir desta bipartição as teorias acerca da pena se desdobram nas *teorias absolutas*, afinadas com a idéia de punição em função do crime já praticado, portanto como retribuição, e nas *teorias relativas* ou da prevenção; segundo esta última concepção, a justificativa da pena só pode se realizar com base nos fins *utilitários*, voltados ao futuro, que lhe é possível atribuir.

Em termos gerais, segundo o discurso jurídico que as reveste, as teorias absolutas, porque não concebem que a pena deva se justificar em função dos fins que atinge ou afirmar visar, nada tem a ver com suas finalidades. Nesta perspectiva, a pena basta por si mesma. De outro lado, mesmo quando apelam às finalidades que a pena deve concretizar, as teorias relativas se ocupam menos dos fins efetivos que ela produz do que de sua justificação. Não raro, a justificação não considera minimamente os efeitos concretos provocados pela pena na realidade social.⁴⁵⁸ O acento, portanto, recai sobre a justificação; mesmo o problema dos fins, e somente para as concepções relativas, constitui uma questão quase que residual ou secundária.

Para esta dissertação as distinções apontadas acima, sobretudo as concernentes aos reais efeitos produzidos pelo exercício do poder punitivo do Estado, são tomadas como importantes. A utilização de um instrumental semântico mais preciso e que se inscreve na tradição de crítica à dissonância perceptível do confronto entre os fins assumidos e aqueles ocultos que a pena efetivamente realiza, a bem da verdade, é imprescindível. Tal abordagem convocará à utilização do vocábulo *função*, é verdade. Mas também exigirá agregar a distinção entre função *manifesta* e função *latente*. Esta distinção, reelaborada pela criminologia crítica⁴⁵⁹ tem

pena persegue. FERRAJOLI toma por *função* este último significado, enquanto ao primeiro chamará *fins*. A despeito destas distinções, cuja importância não pode ser negligenciada, todas estas noções compõem as teorias da pena, muitas vezes assimiladas a teorias penais, para as quais, segundo já se afirmou, correspondem determinadas concepções de Estado.

⁴⁵⁸ Para isso normalmente se costuma lançar mão da *Lei de Hume*: não se pode derivar logicamente conclusões prescritivas ou morais de premissas descritivas ou fáticas, e vice-versa. Nesse sentido, FERRAJOLI, Ob citada, p 193, nota 15.

⁴⁵⁹ Cf. CIRINO DOS SANTOS, *Teoria da pena*, p. 4: “a análise da pena criminal não pode se limitar ao estudo das funções atribuídas pelo discurso oficial, definidas como funções *declaradas* ou *manifestas* da pena criminal; ao contrário, esse estudo deve rasgar o véu da *aparência* das funções *declaradas* ou *manifestas* da ideologia

raízes na teoria sociológica⁴⁶⁰ e acabou por se revelar fonte de inesgotável desenvolvimento deste conjunto de saberes. Por medida de justiça é necessário registrar que a deslegitimação do discurso jurídico-penal foi menos obra da filosofia ou de qualquer outra construção teórica normativa do que do saber sociológico.⁴⁶¹ Daí a necessidade se trabalhar com pressupostos sociológicos, principalmente aqueles absorvidos pela criminologia crítica.

Convém ressaltar, porém, que a utilização do conceito função não significa adotar uma perspectiva *funcionalista*. Esta tende a perceber as funções que determinadas instituições exercem na sociedade sempre de forma positiva, isto é, descrevendo como a sociedade funciona ou deveria funcionar. Uma *análise funcional* pode, no entanto, não ser funcionalista no sentido acima descrito. Afinal, como a distinção entre funções manifesta e latente pretende demarcar, neste âmbito é possível descrever também como a sociedade ou uma de suas instituições *não funciona* ou como ela funciona *negativamente*.⁴⁶² Na verdade, esta distinção conceitual entre funções manifestas e latentes remonta à tradição funcionalista, mas foi apropriada por certa reflexão criminológica que não comunga dos pressupostos epistemológicos e muito menos dos políticos do funcionalismo.⁴⁶³ Por função declarada deve-se entender aquelas desejadas e admitidas pelos discursos que as sustentam. Já as latentes ou ocultas são aquelas que, a despeito de influírem no sistema social, não correspondem à vontade ou ao discurso assumido pelos seus defensores.⁴⁶⁴

Como visto, nem toda análise funcional ou que se utiliza do conceito de função precisa ser funcionalista. A questão, facilmente suscetível a críticas, está em confundir uma análise funcional com funcionalismo, isto é, como teoria social global, como *filosofia social*. Proce-

jurídica oficial, para identificar as funções *reais* ou *latentes* da pena criminal, que podem explicar sua existência, aplicação e execução nas sociedades divididas em classes sociais antagônicas, fundadas na relação *capital/trabalho assalariado*, que define a separação *força de trabalho/meios de produção* das sociedades capitalistas contemporâneas.”

⁴⁶⁰ A título de exemplo, ver, extensivamente, MERTON, Robert K. *Sociologia: teoria e estrutura*. São Paulo: Mestre Jou, 1970, p. 85 e segs.

⁴⁶¹ Assim, entre tantos outros, ZAFFARONI, *En busca de las penas perdidas*, p. 50. Já BARATTA, *Vecchie e nuove strategie nella legittimazione del diritto penale*, p. 248, alude à necessidade de se utilizar de um conceito sociológico de pena, o que em sua opinião não pode implicar reduzi-lo a toda sanção negativa, tampouco podendo descer ao nível microsociológico.

⁴⁶² ARNAUD, André-Jean; DULCE, Maria José Fariñas. *Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 142.

⁴⁶³ Na perspectiva crítica e/ou radical, a distinção entre as funções manifestas e latentes é velha conhecida. Assim, por todos, CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A criminologia radical*. 2 ed. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2006.

⁴⁶⁴ ARNAUD, André-Jean; DULCE, Maria José Fariñas. Ob citada, p. 142; também, SABADELL, Ana Lucia. *Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 151.

der a uma análise funcional, nestes termos, não significa partilhar dos mesmos pressupostos epistemológicos ou políticos do funcionalismo. Afinal, a utilização do conceito de função permite investigar não só os efeitos positivos que determinada instituição social produz, mas também eventuais repercussões negativas que ela engendra. Através dele é possível também se concentrar na complexidade e nos conflitos constitutivos da sociedade. Isto implica admitir, por exemplo, que o discurso jurídico, inclusive o jurídico-penal, nem sempre cumpre funções que os próprios funcionalistas tomam como positivas, isto é, que colaboram para atingir ou para manter o equilíbrio social. Admite também eventuais disfunções. Aliás, exemplo emblemático no qual a utilização da distinção entre funções manifestas e ocultas goza de validade científica inegável é o da reflexão sobre o controle social efetuado pelo sistema penal.

Nesta perspectiva, uma crítica das teorias penais realizada do ponto de vista da estrutura estatal tipicamente capitalista, além de lançar mão das noções de função manifesta e função latente, deve tomar em conta que os fins assumidos por determinado Estado tendem a se identificar às funções manifestas ou declaradas atribuídas à pena. Só assim a correlação entre um modelo abstrato de Estado pode encontrar sua interface penalógica. A questão nodal, porém, está em identificar os nexos que unem determinado perfil jurídico e institucional aos discursos que se orientam para legitimá-lo, com o específico momento evolutivo do sistema capitalista. Dessa amarração é também possível apontar que os efeitos reais que o poder punitivo produz podem ser isolados e submetidos a uma análise criminológica de tipo crítico. Isto obrigará a concentrar as atenções sobre as formações capitalistas típicas dos países centrais, o que não significa dizer que uma precisa formação histórica deverá servir de paradigma. As condições históricas e políticas específicas de um Estado devem ceder espaço às linhas mais ou menos comuns. Afinal, na perspectiva de uma economia política da pena estatal capitalista, os países que por ela foram influenciados, o foram na condição de uma peça de uma engrenagem que, embora muito maior, é única e corresponde ao modo de produção dominante no sistema mundial.

2. A pena como retribuição.

A pena como retribuição corresponde à justificação absoluta do direito de punir, cuja necessidade adveio com a sua concentração nas mãos do Estado. Segundo esta perspectiva o sentido da pena resulta da necessidade de se compensar a culpabilidade do autor mediante a imposição de mal equivalente, embora qualitativamente distinto, àquele produzido pelo crime. Através dela não se depreende qualquer finalidade a ser alcançada, mas apenas a realização de uma idéia de justiça. Suas raízes na confissão religiosa, da tradição judaico-cristã, são evidentes,⁴⁶⁵ e se expressam sobretudo no talião como medida da pena.

No entanto, suas formulações mais conhecidas são modernas e racionalistas. A primeira figura de destaque é KANT: para ele a pena, por sua própria natureza, não pode ser outra coisa, senão retribuição. Com KANT o racionalismo ilustrado adquire um caráter absoluto e o direito traduz, enquanto dever individual de consciência, um *imperativo categórico*.⁴⁶⁶ A pena, como resposta à negação desse dever, é um fim em si mesmo sem referência a nenhum outro como objetivamente necessário. Daí deriva sua advertência moral fundamental: jamais um homem pode ser tomado como instrumento dos desígnios de outro, pois ele é fim em si mesmo. Se a imposição de pena produz efeitos preventivos, para KANT isto carece de interesse.

A conhecida formulação de HEGEL no nível da justificativa da pena jurídica significa, por outros caminhos, praticamente o mesmo: para HEGEL, o crime é a negação do direito; a pena a negação do crime, portanto, a afirmação do direito. Como KANT, filiado à filosofia idealista alemã, HEGEL toma o homem como fim, porque ele é racional. De modo que não se pode tratá-lo como objeto da ameaça, a fim de intimidar os demais, como quisera FEUERBACH. Entusiasta da figura do Estado, que para ele é a mais perfeita expressão da razão, a imposição da pena resulta logicamente da lesão ao direito.⁴⁶⁷

⁴⁶⁵ No sentido do texto, ver CIRINO DOS SANTOS, *Teoria da pena*, p. 4 e segs; também ROXIN, Claus. *Sentido e limites da pena estatal*. In: Problemas fundamentais de Direito Penal. 2 ed. Lisboa: Vega, 1993, p. 15-47.

⁴⁶⁶ KANT, Immanuel. *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos, 1999, p. 166-167.

⁴⁶⁷ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 84 e segs.

Seguindo o pressuposto diacrônico que em alguma medida acompanha toda esta dissertação, convém começar dizendo que esta oposição que ambos os filósofos idealistas representam ao utilitarismo não era ignorada. KANT pretende superar o utilitarismo que já prevalecia em sua época (1724-1804). MAURACH & ZIPF observam que, pelo fato de encontrar-se entre dois mundos, KANT consegue fazer comunicar entre si duas épocas: o jusnaturalismo do século XVII e as teorias absolutas que prevaleceriam no século XIX. Para estes autores foi a literalidade de seu princípio, o talião, o que impediu que a teoria penal de KANT se impusesse diretamente.⁴⁶⁸ Sua tese seria relançada com retumbante sucesso, no século XIX. Assim ele constrói a primeira versão de retribuição jurídica e laica que, embora atendesse ao *despotismo ilustrado*⁴⁶⁹ no interior do qual surgiu, se transformou na base do direito penal do Estado liberal tipicamente burguês.

Com a consolidação do poder político em suas mãos, a burguesia tratou de se utilizar de sua posição para abandonar o *direito natural* da Ilustração, que era essencialmente revolucionário. A classe vencedora já não requer uma idéia, ela necessita da lei. Afinal, tendo nas mãos o Estado, tratava-se de tornar eficaz seu princípio de vigência: justamente a lei emanada do Estado. A este objetivo nenhuma filosofia serviria melhor do que a de HEGEL: para ele o Estado é a personificação da razão, a idéia absoluta. Daí que à mudança de postura em relação o Estado segue-se uma mudança na fundamentação da pena.

A conexão da pena absoluta com o período do liberalismo e do capitalismo concorrencial que lhe correspondeu é inevitável. Por isso não parece arriscado estabelecer um nexo entre esta justificativa penal com a conclusão, cara a RUSCHE e KIRCHHEIMER, de que a abundância de força de trabalho experimentada no período, de vertiginoso desenvolvimento das técnicas produtivas, conduziu à percepção de sua desnecessidade para a reprodução do capital: a retribuição se amolda a esta conjuntura porque justifica a destruição de força de trabalho. *O grande respeito pela dignidade humana do contratualismo de KANT não evitaria, pelo contrário, a extrema crueldade da pena no período do liberalismo.* Afinal, a pena seria um direito do delinquente, enquanto ser racional que precisa reconhecer seu direito à liberdade.⁴⁷⁰

⁴⁶⁸ MAURACH/ZIPF, Ob. citada, p. 93.

⁴⁶⁹ ZAFFARONI/PIERANGELI, *Manual de direito penal brasileiro*, p. 252.

⁴⁷⁰ HEGEL, Ob. citada, p. 89.

Além disso, na perspectiva que JUAREZ CIRINO intitulou *materialista/dialética*, e que se insere no seio da criminologia crítica, a pena como retribuição equivalente reflete “os fundamentos *materiais* e *ideológicos* das sociedades fundadas na relação *capital/trabalho assalariado*, porque existe como ‘forma de equivalência’ jurídica fundada nas *relações de produção* das sociedades capitalistas contemporâneas.”⁴⁷¹ Tal forma jurídica é, por sua vez, equivalente à forma mercantil. Esta necessidade da sociedade burguesa, já mencionada no curso desta dissertação,⁴⁷² sobretudo no momento histórico de seu nascimento e consolidação, ganha relevo discursivo no interior das ideologias penais: além de mediar as relações econômicas, faz o mesmo com as relações jurídicas, e tende a impor-se em todos os demais níveis da vida social. “A sociedade burguesa está dominada pelo equivalente. Ela torna o heterogêneo comparável, reduzindo-o a grandezas abstratas.”⁴⁷³ Assim é que a pena, enquanto expressão da *forma jurídica* geral forjada pela mentalidade burguesa, deve ser equivalente à gravidade da conduta que pretende punir. A proporção entre o delito e a punição a que ela deve conduzir se reduz a uma relação de troca, assim como aquela verificada entre o dano e sua reparação.⁴⁷⁴ Em síntese, segundo a ideologia do contrato, a pena consiste no valor de troca, cujo parâmetro é a porção de liberdade suprimida pelo condenado⁴⁷⁵ - coisa que só se revela possível num *sistema de produção que reduz todas as formas de riqueza social à equação abstrata do trabalho humano medido pelo tempo*.⁴⁷⁶

Ocorre que, para além da forma, o que designa as relações de produção capitalistas é o registro da desigualdade nas quais operam. A relação de equivalência, entre salário e força de trabalho, só não é perturbada segundo a forma jurídica, porque a criação de mais-valia *não ocorre* no nível da comercialização, onde as partes, livres e iguais, dispõem de liberdade de negociação. Ela se realiza *no processo de uso produtivo* da força de trabalho; na produção, não na circulação.⁴⁷⁷ Daí que sob a forma mercantil, que impera na esfera da circulação, a

⁴⁷¹ CIRINO DOS SANTOS, *Teoria da pena*, p. 19.

⁴⁷² Ver *supra*, Capítulo I, item 3, p. 27.

⁴⁷³ ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994, p. 23.

⁴⁷⁴ PACHUKANIS, *Teoria geral do direito e marxismo*, p. 119; CIRINO DOS SANTOS, Ob. citada, p. 21.

⁴⁷⁵ Nestes termos, inclusive ampliando a analogia da pena criminal com a mercadoria, no sentido de conectar o valor de uso da pena com as funções utilitárias manifestas, CIRINO DOS SANTOS, Ob. citada, p. 23.

⁴⁷⁶ Nesse sentido, ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 189, se reportando a um texto de MASSIMO PAVARINI intitulado *In tema di economia politica della pena: i rapporti tra struttura economica e lavoro penitenziario alle origini del sistema capitalistico di produzione. Carcere ed emarginazione sociale*. (1976)

⁴⁷⁷ Mais uma vez, BARATTA, *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, p. 163.

troca de equivalentes vigora escondendo a realidade concretamente desigual na qual ela repousa seus fundamentos.

Assim como a mais-valia implica, por definição, que parte da força de trabalho empregada pelo trabalhador não encontre no salário sua equivalência, a pena tende a ultrapassar a medida ou o dano provocado pelo crime. Afinal, como salienta PACHUKANIS, o direito penal moderno não parte do prejuízo sofrido pela vítima, mas da violação da norma fixada pelo Estado: “Uma vez que a parte lesada, com suas pretensões, passa a segundo plano, então podemos nos perguntar onde se situa a forma de equivalência.”⁴⁷⁸ A seguinte passagem de LAURINDO MINHOTO, para este efeito, é lapidar:

A forma jurídica revestida pela moderna pena privativa de liberdade enreda-se numa contradição entre os pólos da retribuição (uma pena a ser imposta a partir de um exame estritamente lógico-formal acerca da ilicitude da conduta e da culpabilidade do agente) e da reforma (um cálculo utilitário destinado a prevenir a criminalidade e a reabilitar o condenado). A contradição é ideológica no sentido enfático, na medida em que se assenta numa *aparência socialmente necessária* assumida pelas relações sociais capitalistas, que, por sua vez, é transposta de modo peculiar para o discurso jurídico penal da modernidade. O princípio da recompensa equivalente medeia ao mesmo tempo relações jurídicas e econômicas. Ambas aparecem como relações que se travam num jogo de reciprocidade em que vontades individuais supostamente autônomas exercem o seu livre-arbítrio. A privação da liberdade juridicamente concebida como retribuição internaliza esse modo específico de aparecer que informa a esfera da circulação da sociabilidade capitalista (o que a forma jurídica revela). Porém, sob o fundo falso da reciprocidade, os institutos jurídicos e econômicos operam concretamente à base de gritantes desigualdades sociais. O *outro* da penalidade moderna pode ser identificado na instauração de um aparato técnico-disciplinar destinado ao controle das ilegalidades da força de trabalho e ao aprendizado, no cárcere, dos reclamos disciplinares do capitalismo fabril (o que a forma jurídica esconde).⁴⁷⁹

Esta aparência de igualdade ao nível das trocas mercantis e das relações sociais em geral, só pode prevalecer mediante a institucionalização de pelo menos uma parte da coação física - que o poder punitivo exprime - numa autoridade independente das classes e situada fora das leis inerentes ao mercado. Assim a coação pode ser exercida no interesse de todos os membros que participam das relações jurídicas.⁴⁸⁰ Esta autoridade é o Estado. Este foi o caminho para o pensamento jurídico burguês tornar possível a *naturalização* desta coação, enquanto imposição fundamentada na violência colocando um indivíduo contra o outro, mesmo em contradição com as premissas fundamentais das relações entre os proprietários de mercadorias.⁴⁸¹ Para que isso tenha se tornado possível não se pôde prescindir de uma ativa postura

⁴⁷⁸ PACHUKANIS, Ob. citada, p. 126.

⁴⁷⁹ MINHOTO, Laurindo Dias. *As prisões do mercado*. Lua Nova. n 55-56, 2002, p. 133-154.

⁴⁸⁰ PACHUKANIS, Ob. citada, p. 98.

⁴⁸¹ PACHUKANIS, Ob. citada, p. 97.

do Estado - mesmo no liberalismo, como já se assinalou - que reivindica o monopólio da violência física legítima e substitui à vítima no momento da troca de equivalentes que a pena como retribuição jurídica ao delito exprime.

3. *A pena como prevenção especial.*

A prevenção especial exprime a justificativa à existência da pena como meio para atingir o fim de prevenir novos delitos do seu próprio autor. Ela pode pretender neutralizar o criminoso, tornando-o inofensivo mediante a privação de sua liberdade; desta maneira ela assumiria um sentido *negativo* (inocuidade). Pode também visar corrigi-lo, mediante sua ressocialização, o que lhe daria um sentido *positivo*. Ainda que remontem aos primórdios do pensamento filosófico-penal, estas doutrinas conheceram um próspero desenvolvimento no final do século XIX e se tornaram hegemônicas por todo o século XX.⁴⁸² Sua formulação moderna efetivamente é tributária do Iluminismo, mas acabou por retroceder no decorrer do século XIX ante a teoria da retribuição.

Com base na prevenção especial, várias teorias penais, provindas dos mais variados países, surgiram enquanto justificativas da pena como meio objetivando transformar o desviante a fim de adequá-lo aos padrões e valores dominantes, mediante uma verdadeira *ortopedia moral*.

O grande responsável pelo ressurgimento moderno da prevenção especial, conforme observa ROXIN, seu discípulo, é FRANZ VON LISZT.⁴⁸³ Seu *Programa de Marburgo* (1882),⁴⁸⁴ condensa as várias possibilidades fornecidas pela prevenção especial. Aos sujeitos insuscetíveis de emenda: prevenção especial negativa ou *neutralização*; àqueles que revelassem possibilidades de reforma: prevenção especial positiva ou *ressocialização*. Ainda para os ocasionais, ou que não precisam de correção, ela poderia servir de meio *intimidatório*.⁴⁸⁵ Tu-

⁴⁸² No sentido do texto, CIRINO DOS SANTOS, Ob. citada, p. 6; FERRAJOLI, Ob. citada, p. 246, entre tantos outros.

⁴⁸³ ROXIN, *Sentido e limites da pena estatal*, p. 20.

⁴⁸⁴ Cujo título original foi *Teoria do fim no direito penal (Der Zweckgedanken im Strafrecht)*; a tradução aqui consultada foi a italiana *La teoria dello scopo nel diritto penale*. Milano: Giuffrè, 1962.

⁴⁸⁵ VON LISZT, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, p. 53 e segs.

do depende da forma de ser e da *prognose* que se fizer sobre o autor. O pressuposto disto é a classificação dos delinquentes segundo os objetivos pretendidos pela aplicação da pena, tarefa da qual, aliás, LISZT entende caber à ciência sociológica.⁴⁸⁶

Não se pode deixar de registrar que nem só LISZT representou toda esta vasta construção teórica. De seus fundamentos também comungaram os adeptos da Escola Positiva (de ENRICO FERRI e RAFALE GAROFALO) e a *Défense Sociale Nouvelle* (MARC ANCEL), cuja influência para a literatura penal brasileira é mais perceptível do que a do próprio v. LISZT.⁴⁸⁷

Antes de abordar os vínculos históricos que a hegemonia da prevenção especial estabeleceu com a consolidação do poder do capital nos países centrais⁴⁸⁸, é inafastável dizer que, do ponto de vista filosófico, esta justificação do poder punitivo do Estado é nitidamente frágil. Na verdade, e ela não parece esconder isso, é menos condicionada por pressupostos axiológicos do que por sociológicos ou científicos. É através da porta aberta pela procura de um fim para justificar o meio da pena que a ciência, a reboque do positivismo determinista, do correccionalismo, se assenhoreou do campo da justificação jurídica.

As vertentes da prevenção especial se desenvolvem paralelamente à difusão de concepções científicas da sociedade e do dispositivo disciplinar. Sobre suas bases desenvolve-se o projeto de uma sociedade orgânica e integrada submetida menos ao controle moral ou ético da retribuição do que ao controle científico. Daí que o crime seja interpretado como uma *patologia* e o criminoso como *doente*. A pena é o *tratamento* que a ciência prescreve. Desta forma o delito e a pena deveriam ser explicados como pertencentes e atribuíveis a cada indivíduo em particular. O cometimento de um crime exprimia a inadequação de seu agente à ordem social em que estava inserido. Nesta ordem de idéias, a conotação positiva ou negativa que a prevenção especial assume depende da possibilidade de se alcançar a *cura*.

Este modelo discursivo é próprio de quando a burguesia deixa de se ocupar da nobreza e volta suas atenções para as classes pobres empurradas para os centros urbanos. Se em prin-

⁴⁸⁶ MAURACH/ZIPF, Ob. citada, p. 98.

⁴⁸⁷ Conforme observa ROXIN, Ob. citada, p. 20, a prevenção especial logo voltaria a retroceder na Alemanha, de maneira que sua ampla difusão se deve mais ao movimento internacional da defesa social.

⁴⁸⁸ Assim, ZAFFARONI/PIERANGELI, *Manual de direito penal brasileiro*, p. 269.

cípio estas últimas não encontravam ocupação, pois a acumulação de capital era ainda incipiente, logo precisariam ser enquadradas no novo lugar que o desenvolvimento das forças produtivas havia lhes reservado: o interior da máquina fabril. Ambas as fases sugerem um discurso preventivo-especial: a primeira de tipo negativo, ante a incapacidade de incorporação da ordem produtiva de toda a força de trabalho disponível; a segunda de tipo positivo, a fim de disciplinar as classes populares para o trabalho na fábrica e para o consumo de massas.

Desta forma, em sua formulação mais difundida a prevenção especial, diferentemente das teorias contratualistas e jusnaturalistas, que de alguma maneira expressavam o apelo revolucionário da tutela do indivíduo contra o Estado absolutista, reflete a vocação *autoritária* do Estado liberal, mas sobretudo aquela *totalitária* que emerge de sua crise. FERRAJOLI até não a considera de origem iluminista: seria muito mais ligada às tradições hebraico-cristã, platônica e medieval do que à cultura iluminista propriamente dita.⁴⁸⁹ Não por coincidência a pretensão de prevenção especial emerge no contexto de questionamento da concepção de Estado até então existente: no fim do século XIX, a Alemanha de VON LISZT questionava se o Estado liberal não havia se tornado obsoleto em função dos câmbios que a estrutura social experimentava.⁴⁹⁰ A percepção era de que industrialização promovera um sensível incremento de crimes, e a pena, puramente retributiva, revelava-se ineficiente para lhe fazer frente. Começam a surgir súplicas de substituição do Estado *liberal* por outro de cariz *social*, com marcas das tarefas de bem-estar e de prevenção. Assim o Estado poderia desfrutar de maiores direitos de intervenção na esfera privada dos indivíduos.⁴⁹¹

Na verdade, segundo FERRAJOLI – um insuspeito adepto do positivismo jurídico - o que esta teoria da finalidade penal reflete é o projeto autoritário de um liberalismo conservador que identifica a defesa penal da ordem com a estrutura de classes existente, pouco importam as justificativas dos pontos de vista axiológico, naturalístico ou mesmo apenas teleológico.⁴⁹² Daí a se tomar o delinquente irrecuperável ou habitual como manifestação patológica típica de setores da sociedade comumente agrupados sob o rótulo de *proletariado*,⁴⁹³ não há

⁴⁸⁹ FERRAJOLI, Ob. citada, p. 246.

⁴⁹⁰ MAURACH/ZIPF, Ob. citada, p. 97.

⁴⁹¹ MAURACH/ZIPF, Ob. citada, p. 97; também MIR PUIG, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado democrático de derecho*, p. 28.

⁴⁹² FERRAJOLI, Ob. citada, p. 250.

⁴⁹³ Neste exato sentido e com incrível sinceridade, VON LISZT, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, p. 54: “A luta contra a delinquência habitual pressupõe seu exato conhecimento. (...) Se trata realmente de um elo da-

qualquer distância. Se a ressocialização serve à reforma moral para que o indivíduo assuma o seu destino de submeter-se à disciplina da fábrica e aos valores da sociedade de consumo de massa, a neutralização não pode divorciar-se da obrigação de trabalhar, inclusive coletivamente. A prisão celular, uma vez experimentada a produção em massas a exigir o trabalho coletivo, deveria ser introduzida apenas como sanção disciplinar.⁴⁹⁴

A pena como retribuição da culpabilidade conheceu seu apogeu em tempos que mesmo o desviante era considerado livre, e por sê-lo, poderia ter escolhido em não praticar o crime. Por isso, sua própria condição de igual e racional, exigiria a imposição de pena. As convulsões sociais e a percepção da necessidade de maior ingerência estatal que elas despertam no transcorrer do século XIX, entretanto, convergem para despir o desviante deste status jurídico. As determinações, sejam elas de natureza antropológica, biológica ou social, fazem-no igualmente determinado ao delito. A sociedade, através do Estado, deve então defender-se: se puder corrigir o criminoso, inculcando-lhe o respeito às leis e valores consagrados pela ordem política vigente, bem como reduzindo-o à condição de força de trabalho disponível, a prisão, mediante a incidência do dispositivo disciplinar, se encarregará da tarefa; àquele refratário à assimilação dos valores sociais que a sociedade produtora de mercadorias prescreve – e aqui pelo menos se deve reconhecer a sinceridade da pena como *neutralização* - restará ser eliminado do convívio social. VON LISZT, por exemplo, propõe que após a terceira condenação, o indivíduo seja submetido ao isolamento indeterminado, cujos custos deverão resultar de seu próprio trabalho. Antes disso, lamenta, uma vez não ser mais admissível, pelo estado da ciência penal que ele próprio ajudou a atingir, o recurso à decapitação ou enforcamento, nem a utilização de deportação, que “a única possibilidade é pelo isolamento perpétuo ou por tempo indeterminado.”⁴⁹⁵ Ainda segundo VON LISZT, a categoria de criminosos habituais (irrecuperáveis, portanto), é seguramente individualizável: trata-se daqueles que atentam contra a propriedade e o bons costumes.⁴⁹⁶

No plano das funções, de fato a prevenção especial negativa talvez seja a única a cumprir a função que assume, já que a prisão impede o cometimento de crimes, pelo menos fora

quela cadeia, de resto muito significativo e perigoso, de manifestação patológica da sociedade que se pode reagrupar sob a compreensiva denominação de *proletariado*.”

⁴⁹⁴ VON LISZT, Ob. citada, p. 57.

⁴⁹⁵ VON LISZT, Ob. citada, p. 56.

⁴⁹⁶ VON LISZT, Ob. citada, p. 56-57.

de seus limites.⁴⁹⁷ Dificilmente, porém, a função de prevenção especial negativa se enuncia como exclusiva; ela quase sempre é associada à de tratamento ou reforma, segundo a seguinte perspectiva: ante o fracasso da ressocialização apela-se para a neutralização. Na prática, porém, como as primeiras sempre fracassam, “a neutralização é somente uma pena atroz imposta por seleção arbitrária.”⁴⁹⁸

A crítica criminológica destaca ainda as funções latentes ou ocultas que a pena tem desempenhado sob o discurso da prevenção especial. Em geral, ela parte dos efeitos deletérios reconhecidos à institucionalização em prisões. Assim, ao enfrentar as contradições da prevenção especial negativa, JUAREZ CIRINO DOS SANTOS aponta, entre outros, os seguintes efeitos que resultam da *inocuição* pela privação de liberdade: em vez de evitar, produz delinquência; determina uma “desclassificação social objetiva” do sujeito, consolidando a desintegração social do condenado, mediante o esgarçamento, muitas vezes levando ao definitivo rompimento, dos laços sociais e afetivos, inclusive no mercado de trabalho.⁴⁹⁹ Em suma, o que a prevenção especial negativa deixa claro, inclusive no nível simbólico, é o seguinte: os que se recusam ao enquadramento à “forma moral” da sobrevivência através do salário⁵⁰⁰ e de sua subsequente disponibilização no mercado (de consumo de bens ou de capitais), ou seja, os que recusam a *existência econômica* que fornece o combustível da máquina compulsiva capitalista, não merecem *existência social*.

No campo da prevenção genericamente agrupada sob a idéia de ressocialização, o que a crítica criminológica tem mostrado, especialmente através da contribuição das ciências sociais, é o seguinte: os efeitos produzidos pela prevenção especial positiva, além da impossível comprovação empírica daqueles declarados, têm atuado para a *reprodução* daquilo que ele visa justamente reduzir: a ocorrência de crimes.⁵⁰¹ Esta, aliás, uma característica constitutiva do modo de produção capitalista, segundo a qual a existência de uma construção social só é admitida se provar seu caráter produtivo.

⁴⁹⁷ CIRINO DOS SANTOS, Ob. citada, p. 25; segundo ZAFFARONI/BATISTA, *et. al. Direito penal brasileiro – I*, p. 127: “Sem dúvida alguma, têm êxito preventivo especial: a morte e os demais impedimentos físicos são eficazes para suprimir condutas posteriores do mesmo sujeito.”

⁴⁹⁸ ZAFFARONI/BATISTA, *et. al.*, Ob. citada, p. 127.

⁴⁹⁹ CIRINO DOS SANTOS, Ob. citada, p. 25.

⁵⁰⁰ FOUCAULT, *Vigiar e punir*, p. 204.

⁵⁰¹ BARATTA, *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, p. 90, “a intervenção do sistema penal, especialmente as penas detentivas, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinquente determinam, na maioria dos casos, uma consolidação da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira e própria carreira criminosa.”

Como toda prevenção, a prevenção especial só seria aceitável se provasse sua eficácia, ou seja, que a incidência da pena reduziria a violência que se atribui à criminalidade; se provasse efetivamente proteger bens jurídicos. Ocorre que, como todos os demais discursos utilitários, a prevenção especial, além de reproduzir aquilo que diz combater, tende a expandir o controle penal e o poder punitivo do Estado. Justamente por incrementar as situações que autorizam sua intervenção.

Sob o capitalismo, a totalidade da vida social é valorizada segundo sua capacidade, senão de estimular as forças econômicas, pelo menos de converter os elementos que a compõe a uma unidade suscetível de assumir um valor de troca. Atado às contradições que lhe conferem constante instabilidade, a racionalidade prevalente no capitalismo tende a apreciar o que contribui para sua manutenção. Por conta de sua deficiência em termos de legitimidade material, a sustentação da dominação política reclama motivos que autorizem acionar a violência que o Estado moderno represou em seu seio. Daí que o processo de criminalização (tanto primário quanto secundário), tal como concebido pela criminologia crítica, é *funcional* ao sistema de produção e de dominação capitalista: porque produz delinquência, fabrica ocasiões para a demonstração da força punitiva do Estado, reforçando o seu poder.⁵⁰²

Por isso a existência do crime, assim como do inimigo, constitui uma necessidade do Estado moderno. Do contrário ele não teria razões “legítimas” para acionar a violência que mantém imobilizada. Assim como o inimigo produz a guerra, o criminoso produz o sistema penal. A renovação do crime, assim como os atos tomados como terroristas é o que justifica a utilização permanente da violência aprisionada pelos diques da racionalidade de tipo legal. Desta maneira o Estado intenta manter sua base de legitimação, que é de natureza legal, sem abrir mão do freqüente uso da força que ele lhe fez privativa.

Descortina-se, assim, o *caráter produtivo* tanto da guerra quanto do crime no modo de produção capitalista. Na “digressão” contida nos manuscritos conhecidos como *Teorias da*

⁵⁰² Não se discute, aqui, se em outra organização produtiva e política, o crime deixaria de ser funcional, ou mesmo seria abolido. Desde que assumiu as características com a modernidade lhe revestiu, o sistema penal não conheceu uma ordem radicalmente distinta. Os países do socialismo real, por exemplo, nunca chegaram a tomar a separação fundamental força e instrumentos de trabalho de uma perspectiva completamente diferente. A respeito, ver KURZ, Robert. *O colapso da modernização*. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

Mais-Valia, destinados à análise histórica do pensamento econômico, MARX já assinalava este caráter com o qual, de resto, o capitalismo procura investir toda relação social.^{503 504}

Por isso, o discurso da prevenção especial encaixa-se, em termos das funções latentes que desempenha: não só garantia, mas a própria reprodução das relações sociais à imagem de um sistema produtor de mercadorias.

4. *A pena como prevenção geral negativa*

Do ponto de vista da prevenção geral a pena tem por destinatário não aquele que cometeu o crime, mas os demais que ainda não o fizeram. Conforme ela se oriente para intimidar, mediante a demonstração de força, de que o Estado não tolera nenhuma lesão à ordem

⁵⁰³ MARX, Karl. *Teorias da mais-valia: história crítica do pensamento econômico*. v I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980, p. 382-383: “Filósofo produz idéias, poeta poesias, pastor prédicas, professor compêndios e assim por diante. Um criminoso produz crimes. Se mais de perto observarmos o entrosamento deste último ramo de produção com a sociedade como um todo, libertar-nos-emos de muitos preconceitos. O criminoso não produz apenas crimes, mas também o direito criminal e, com este, o professor que produz preleções de direito criminal e, além disso, o indefectível compêndio em que lança no mercado geral ‘mercadorias’, as suas conferências. Com isso aumenta a riqueza nacional, para não falarmos no gozo pessoal que, segunda uma testemunha idônea, Professor Roscher, os originais do compêndio proporcionam ao próprio Autor. O criminoso produz ainda toda a polícia a justiça criminal, beaguins, juízes e carrascos, jurados etc.; e todos aqueles diferentes ramos, que constituem outras tantas categorias da divisão social do trabalho, desenvolvem capacidades diversas do espírito humano, criam novas necessidades e novos modos de satisfazê-las. Só a tortura suscitou as mais engenhosas invenções mecânicas e ocupou na produção de seus instrumentos muitos honrados artífices. O criminoso produz uma impressão com gradações morais e trágicas dependentes das circunstâncias, e assim presta um “serviço” ao despertar os sentimentos morais e estéticos do público. Não só produz compêndios sobre direito criminal, códigos penais e portanto legisladores penais, mas também arte, literatura, romances e mesmo tragédias, tais como *Schuld* de Müllner, *Räuber* (Salteadores) de Schiller, *Édipo* de Sófocles e *Ricardo III* de Shakespeare. O criminoso quebra a monotonia e a segurança cotidiana da vida burguesa. Por conseguinte preserva-a da estagnação e promove aquela tensão e turbulência inquietantes, sem as quais se embotaria mesmo o aguilhão da concorrência. Estimula assim as forças produtivas. O crime retira do mercado de trabalho parte da população supérflua e por isso reduz a concorrência entre trabalhadores, impede, até certo ponto, a queda do salário abaixo do mínimo, enquanto a luta contra o crime absorve parte dessa população. O criminoso aparece como uma daquelas “compensações” naturais, que restabelecem um equilíbrio adequado e abre ampla perspectiva de ocupações ‘úteis’. Pode-se comprovar, descendo-se a pormenores, a influência do criminoso sobre o desenvolvimento da produtividade. Teriam as fechaduras atingido a excelente qualidade atual, se não houvesse ladrões? A fabricação de notas de banco teria chegado à perfeição presente, se não houvesse moedeiros falsos? Teria o microscópio penetrado na esfera comercial comum (ver Babbage) sem a fraude mercantil? Não deve a química prática à falsificação de mercadorias e ao esforço descobri-la tanto quanto deve ao afã honesto de produzir? O crime, com os meios de ataque à propriedade sempre novos, provoca a geração ininterrupta de novos meios de defesa, e assim tem, como as greves, influência tão produtiva na invenção de máquinas. E se deixamos a esfera do crime privado: sem crime nacional, teria jamais surgido o mercado mundial?”

⁵⁰⁴ No mesmo sentido e remetendo ao irônico texto de MARX, ver ANIYAR DE CASTRO, *Criminologia da reação social*, p. 152 e MINHOTO, *As prisões do mercado*, p. 146.

jurídica,⁵⁰⁵ ela será *negativa*. Se orientar-se a reafirmar a validade dos valores jurídicos que fundamentam a ordem social, ela será *positiva*.

A simples menção, não importa quão desprezível, da prevenção geral negativa não pode furtar-se de fazer justiça a FEUERBACH. Talvez seja ele quem fundou o direito penal moderno, com as características mais positivas que conhecemos. Um iluminista convicto e crente do inalienável papel de garantia que o princípio da legalidade representa. Para FEUERBACH, ao lado da coação física de que o Estado de direito dispõe deve se acrescentar outra espécie de coação que se antecipe à consumação da lesão jurídica. Só assim a pena seria eficazmente preventiva. Esta coação, de natureza psicológica, exerce-se a fim de intimidar e dissuadir, mediante uma ameaça, a coletividade não-desviante: o mal produzido pela pena será tal que o desgosto provocado pela insatisfação de um impulso agressivo será preferível.⁵⁰⁶

Muitos foram os adeptos desta concepção, tida como a mais liberal e deferente às garantias legadas pelo Iluminismo. Todavia suas debilidades, mesmo do ponto de vista normativo, não são desconhecidas, com destaque para aquelas que apontam sua tendência em degredar para um terrorismo penal, além de não ser capaz de escapar da objeção kantiana de que nenhuma pessoa pode ser tratada como meio para se atingir um fim que lhe é estranho.

Por ser, entre as penas preventivas, a mais idônea a atender aos princípios que delimitam o poder punitivo do Estado, a teoria da prevenção geral negativa de FEUERBACH parece não ter encontrado o entusiasmo do poder do Estado. Sua principal obra, o Código Penal bávaro de 1813, fracassa dada sua incompatibilidade prática, baseada na atribuição de um só fim à pena, ante o direito penal do Estado liberal, ao qual a teoria absoluta servia muito mais adequadamente.⁵⁰⁷

A crítica da prevenção geral negativa, normalmente refere a ilegitimidade da utilização do poder punitivo do Estado para infundir o terror, ou querer, com fundamento na demonstração de força sobre aquele que sofre a punição, refrear os intentos desviantes da coletividade. A criminologia aponta, por sua vez, a inexistência de prova empírica de que esta *pro-*

⁵⁰⁵ Assim, FEUERBACH, Anselm v. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2007, p. 51.

⁵⁰⁶ FEUERBACH, Ob. citada, p. 52.

⁵⁰⁷ MAURACH/ZIPF, Ob. citada, p. 94.

jeção do castigo representada pela pena surta qualquer efeito coletivo, tanto mais naquela *criminalidade comum*, formada por atitudes que não costumam ser acompanhadas de muita reflexão. Seus efeitos preventivos, se possíveis no âmbito da *criminalidade dourada* (crimes econômicos, ecológicos, tributários, etc.), são absolutamente irrelevantes no campo do direito penal reservado aos setores mais vulneráveis da população, onde a repressão penal seletiva se exprime em toda sua envergadura.⁵⁰⁸ Aliás, este discurso supõe a coincidência entre *homo medius* e *homo economicus*, ponderador dos benefícios do crime e dos custos da pena, como queria o próprio FEUERBACH – algo pouco provável de ocorrer, pelo menos naquele grupo social de que o sistema penal mais se ocupa, já que a classe média muitas vezes deixa de delinquir para obter uma “recompensa pela obediência”, como pondera ELENA LARRAURI.⁵⁰⁹

Na realidade, lançar mão da pena para desencorajar os que não cometeram crimes, mais do que constituir discurso de justificação do poder punitivo, representa legitimação *retórica*⁵¹⁰ de seus abusos. Desta forma pretende produzir (na condição de uma verdadeira ideologia) na “generalidade dos cidadãos e no próprio aparato do sistema penal um *consenso* em torno de uma imagem ideal e mistificante de seu funcionamento.”⁵¹¹ BARATTA trabalha com a crítica à prevenção geral negativa denominando-a de *teoria ideológica*, juntamente com a prevenção especial positiva (a prevenções especial negativa e geral positiva se agrupariam sob a denominação de *teorias tecnocráticas*).⁵¹² Nesse sentido, ela seria uma teoria imprópria para momentos de crise, onde a construção de consenso não é tão infactível. Segundo a perspectiva aqui adotada, o período mais adequado para sua utilização, em termos de desenvolvimento histórico do sistema capitalista, certamente foi da vigência do *Welfare State*; no qual, de resto, ficou um tanto quanto obscurecida sob a sombra da hegemonia da prevenção especial positiva por todo este período.

⁵⁰⁸ Cf. CIRINO DOS SANTOS, *Teoria da pena*, p. 30.

⁵⁰⁹ LARRAURI, Elena. *Criminología crítica: abolicionismo y garantismo*. Revista de Estudos Criminais. v 20, p. 11-38; em sentido próximo, HASSEMER, *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*, p. 408 e segs.

⁵¹⁰ CIRINO DOS SANTOS, Ob. citada, p. 30.

⁵¹¹ BARATTA, Alessandro. *Vecchie e nuove strategie nella legittimazione del diritto penale*. Dei delitti e delle pene. Ano III, n° 2, 1985, p. 257.

⁵¹² BARATTA, Ob. citada, p. 256 e segs.

5. *A pena como prevenção geral positiva*

O discurso jurídico da prevenção geral positiva visa, através da imposição do mal da pena, que a coletividade perceba a autoridade da ordem normativa em vigor. A única coisa comum que existe entre todo tipo de ordem é que a pena é sempre a reação ante a infração de uma norma.⁵¹³ Ela é a demonstração de vigência da norma à custa de um responsável. Por isso é que para JAKOBS, seu mais moderno e significativo artífice, mais importante do que o comportamento do agente é assegurar a autoridade da norma. Nestas condições, não é missão da pena evitar lesões a bens jurídicos, mas reafirmar a vigência da norma, que é o verdadeiro bem jurídico-penal.⁵¹⁴ Sua função declarada consiste menos em prevenir a ocorrência de crimes do que na manutenção, e mais do que isso, no reforço de uma determinada ordem social, representada pelo vigor da norma.

A influência sociológica desta teoria, sobretudo a sustentada por JAKOBS, é evidente e remete ao princípio conservador que fundamenta o funcionalismo sociológico. JAKOBS sequer a recusa como realmente conservadora.⁵¹⁵

Esta concepção pode ser considerada a mais recente construção acerca da pena criminal, embora seus fundamentos não sejam muito originais. Sua antecessora mais certa é a perspectiva macrossociológica de DURKHEIM, do final do século XIX. Tanto uma quanto outra surgem num quadro de crise e de insuficiência de argumentos para justificar determinado contexto social.

Para situar historicamente o atual surgimento da moderna prevenção geral positiva, convém compará-la com sua antecessora. A DURKHEIM incomodava a concepção preferida ao liberalismo político, segundo a qual a sociedade era constituída pela interação de interesses individuais independentes, uma simples somatória de vidas individuais. A interpretação que ele oferece para a questão da integração social procura ser distinta. Segundo ZAFFARONI & PIERANGELI, sua teoria social responde a um surto de depressão econômica experimentado pela primeira metade da década de 1890: “A impressão de que o desenvolvimento econômico

⁵¹³ JAKOBS, Günther. *Derecho penal: parte general*. 2 ed. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 8.

⁵¹⁴ JAKOBS, Ob. citada, p. 13.

⁵¹⁵ JAKOBS, Ob. citada, p. 21.

era linear e regulado automaticamente pela concorrência, a fé em um progresso indefinido guiado pela ‘ciência’ e à frente do qual se achavam ‘naturalmente’ os melhores, começa a desvanecer-se...”⁵¹⁶ Percebe-se, nesta perspectiva, que seu surgimento é contemporâneo aos primeiros sinais de esgotamento do liberalismo econômico, esgotamento este que repercute no seu esquema de coesão social. A fim de reduzir este déficit, é que a teoria da prevenção geral positiva surge pretendendo deslocar a ênfase da prevenção especial, própria do positivismo mecanicista.⁵¹⁷

Para DURKHEIM, o crime é um fenômeno social normal para a produção e perpetuação da solidariedade social. Por isso, à pena, enquanto resposta comum a todos os crimes, cabe uma importante função: manter intacta a coesão social através do reforço da vitalidade da consciência comum.⁵¹⁸ “O crime é portanto necessário; está ligado às condições fundamentais de qualquer vida social e, precisamente por isso, é útil; porque estas condições a que está ligado são indispensáveis para a evolução normal da moral e do direito.”⁵¹⁹

Sem embargo, a prevenção geral positiva ficou na penumbra por um bom tempo, vindo a ressurgir sob o rótulo de *prevenção-integração*, principalmente na Europa, apenas na passagem dos anos 1970 para os 1980. Nestes termos, ressurge quase como uma necessidade colocada pelo cenário de crise que o sistema produtivo tem projetado sobre a classe trabalhadora, a partir da obsolescência do modelo fordista. Ao contrário daquela de verniz geral negativo, a prevenção geral positiva é própria de momentos críticos, dos pontos de vista econômico e político. A crise que de agora se fala, consiste na que se abateu, em suma, sobre toda a pesada estrutura construída pelos Estados de bem-estar, de esvanecimento das legitimações instrumentais dos sistemas punitivos, entendidas como voltadas, pelo menos no nível de sua função manifesta, à defesa dos bens jurídicos através da redução de crimes.

Tomando-se a teoria de JAKOBS, pode-se facilmente perceber a assimilação do funcionalismo sociológico de tipo sistêmico elaborado por LUHMANN, especialmente ao deslocar, como já se frisou, o objeto de tutela penal do bem jurídico para a norma⁵²⁰: segundo esta

⁵¹⁶ ZAFFARONI/PIERANGELI, *Manual de direito penal brasileiro*, p. 296.

⁵¹⁷ ZAFFARONI/PIERANGELI, *Manual de direito penal brasileiro*, p. 297.

⁵¹⁸ DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 83.

⁵¹⁹ DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*, In: Os pensadores, v. XXXIII. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 423.

⁵²⁰ JAKOBS, Ob. citada, p. 13.

perspectiva o equilíbrio do sistema social está associado à possibilidade de manutenção das expectativas de comportamento apesar de suas freqüentes frustrações.⁵²¹ Ou seja, para a manutenção do equilíbrio social, o importante é que as *expectativas normativas* não sejam desapontadas, apesar da existência de atitudes que empiricamente as confrontem: “A expectativa e o acontecimento têm que ser simbolicamente isolados de tal forma que o acontecimento não possa afetar a expectativa, não colocando em questão sua continuidade.”⁵²² Por expectativas normativas (em contraposição às cognitivas) deve-se entender justamente aquelas que não se abalam apesar de freqüentemente frustradas pela realidade social. Desta forma absolve-se a estrutura social de qualquer contribuição para a realização de atos socialmente danosos, construindo-se uma teoria que, a despeito de sociológica, não se ocupa minimamente das condições sociais reais. Por outro lado, uma expectativa normativa, para manter-se nesta condição, precisa ser desapontada. Isto dificilmente seria possível, segundo LUHMANN, se a expectativa desapontada não pudesse expressar-se.⁵²³ A expectativa deve manifestar-se a fim de que a norma seja salva de ameaças, neutralizando-se simbolicamente o desvio. Daí que mais importante que a imposição real da expectativa mesma, seja sua manutenção.⁵²⁴ Isto constitui uma estratégia de estabilização contrafática do sistema social, apesar da realidade.

Para esta construção teórica, o decisivo é que o consenso social *pareça* existir *apesar* dos antagonismos e conflitos existentes. A onipresença do poder punitivo do Estado, para este efeito, em LUHMANN é fundamental.⁵²⁵ Por isso a função da pena que parte desta construção é menos preventiva do que *simbólica*. E essa função simbólica tem por objeto a legitimação do poder político⁵²⁶ e da realidade social existente, não importa quão caótica ela seja. As expectativas normativas a serem mantidas sequer necessitam referir-se a muitas pessoas, deixando entrever a consciência, de uma construção teórica desta natureza, a respeito do contexto estrutural no qual emerge: profundamente excludente e incapaz de trazer, para o gozo dos frutos socialmente produzidos, mais que uma franja quantitativamente inexpressiva da população.

⁵²¹ LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito - v I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 56.

⁵²² LUHMANN, Ob. citada, p. 69.

⁵²³ LUHMANN, Ob. citada, p. 71.

⁵²⁴ LUHMANN, Ob. citada, p. 73.

⁵²⁵ LUHMANN, Ob. citada, p. 124, as frustrações devem ser processadas de tal modo que os resultados sejam “tão inequívocos que permitam o encadeamento direto da suposição do consenso, ou até do próprio consenso. Isso é produzido pela força física. (...) A força física interessa-nos aqui não em seus efeitos físicos (...) mas sim em seus aspectos sensoriais e simbólicos, que acompanham o evento físico-orgânico.”

⁵²⁶ CIRINO DOS SANTOS, *Teoria da pena*, p. 32.

Por isso BARATTA acerta ao afirmar que a teoria de JAKOBS inventa uma normalidade inexistente. Trata-se de uma maneira de *colonizar* a percepção da realidade, de forma que, para a manutenção da aparência de equilíbrio do sistema, o homem deixa de ser sujeito de direitos para ser objeto da realização de seu equilíbrio. Além de apropriada para períodos de crise, ela pode ser considerada de tipo tecnocrático, já que contém um duplo código: um destinado a provar a eficácia do controle social e do aparelho de punição do Estado; outro reservado aos funcionários da máquina do poder e à classe dominante.⁵²⁷

Já se mencionou que talvez a mais bem sucedida estratégia de legitimação empreendida pelo Estado moderno foi aquela levada a efeito durante o período fordista, no qual se “empenhou em disponibilizar, desde que em doses politicamente controladas, a fruição pelos indivíduos em geral, dos bens e riquezas por eles próprios produzidos.”⁵²⁸ Estas estratégias foram as responsáveis pelo maior nível de estabilidade política experimentado sem o recurso excessivo à coerção estatal. Com o abandono destas práticas, a solução punitiva teve de recuperar sua importância. Por isso o significado da atual teoria da prevenção geral positiva, em termos de sua funcionalidade ao atual momento vivenciado pelo sistema capitalista, não é de difícil percepção.

Sua razão estrutural radica no declínio do Estado de bem-estar e da desconfiança generalizada sobre a função de ressocialização.⁵²⁹ Em suma: a prevenção geral positiva de JAKOBS é quase um sintoma da inadequação do instrumento penal em face da satisfação de uma exigência política.⁵³⁰ Quer dizer, algo próprio ou exigido por uma ordem social de reduzida legitimidade, cuja reconquista, aliás, parece não lhe estar acessível ou sequer lhe interessa.

As críticas suscitadas pela criminologia crítica são inúmeras: a prevenção geral positiva de base sistêmica desconhece todos os efeitos negativos do sistema penal em termos de integração social; ignora a cifra negra da delinquência, na medida em que, desde sua concepção, o que põe em perigo a confiança no equilíbrio institucional não são as violações desco-

⁵²⁷ BARATTA, *Vecchie e nuove strategie nella legittimazione del diritto penale*, p. 262-264.

⁵²⁸ Ver Capítulo III *supra*, p. 31.

⁵²⁹ BARATTA, *Vecchie e nuove strategie nella legittimazione del diritto penale*, p. 257.

⁵³⁰ BARATTA, Alessandro. *Integración-prevención: una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica*. Capítulo Criminológico – n 15, 1987, p. 3-26.

nhedidas ou pouco visíveis, mas aquelas graves e manifestas.⁵³¹ Só esta última razão já seria suficiente para marcar sua predileção pela criminalidade comum, da qual as classes menos favorecidas são sempre responsabilizadas. Por isso ela legitima não só a seletividade do sistema penal, mas também a sua própria expansão, além de reforçar os processos de imunização inerentes ao seu funcionamento.⁵³²

Finalmente, é necessário ainda explicitar que, não é por ser simbólica que a pena criminal deixa de produzir efeitos bastante concretos. Primeiro porque a legitimação do poder do Estado supõe a legitimação da ordem por ele estabelecida. Quanto mais violenta esta ordem, piores os efeitos produzidos, que desta forma terminam todos, também, legitimados.⁵³³ Daí o revigoramento da solução violenta para problemas estruturais cuja resolução real não está contida na pauta política dos Estados contemporâneos.⁵³⁴

As semelhanças entre as construções teóricas que serviram de apoio à teoria da prevenção geral positiva são evidentes. Ambas surgiram como sucedâneos das teorias antes dominantes, a fim de preencher a lacuna discursiva aberta pelo enfraquecimento de laços sociais mais duradouros, produzidos pela maior capacidade de incorporação do sistema social com que se defrontam. A atualidade, devido ao alto grau de injustiça distributiva, à seletividade do poder, à constante e exponencial reprodução de sujeitos descartáveis pelo atual estágio evolutivo do modo de produção, exige cada vez mais frequentemente uma confirmação da validade da norma jurídica como modelo de orientação social. Assim sobrecarrega-se o papel reservado à lei, enquanto sintoma da debilidade dos demais institutos responsáveis pela integração social. Por ter se desocupado das demais estratégias idôneas para sua legitimação, a ordem em vigor reclama um discurso que privilegie a produção de efeitos meramente simbólicos para que o sistema continue a funcionar apesar do evidente e crescente desequilíbrio que lhe acomete.

⁵³¹ BARATTA, *Integración-prevención: una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica*, p. 23.

⁵³² BARATTA, *Integración-prevención: una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica*, p. 23.

⁵³³ Cf. TAVARES, Juarez. *A globalização e os problemas de segurança pública*. p. 128.

⁵³⁴ Conforme pondera CIRINO DOS SANTOS, *Teoria da pena*, p. 33: “a legitimação do Direito Penal pelo papel ideológico da criação de símbolos no imaginário popular é simbólica, mas com evidente efeito instrumental: é *simbólica*, porque a penalização das chamadas *situações problemáticas* não significa *solução social* do problema, mas simples *solução penal* produzida para efeito de satisfação retórica da opinião pública -, ou seja, nenhuma solução; mas possui efeito instrumental, porque legitima o Direito Penal como programa desigual de controle social, agora revigorado para a repressão seletiva contra favelas e bairros pobres das periferias urbanas, especialmente contra a força de trabalho marginalizada do mercado, sem função na reprodução do capital.”

6. Utilitarismo e razão de Estado

Da correlação entre desenvolvimento político-institucional da ordem estatal e os discursos formulados para legitimar a existência do poder de punir resulta, pelo menos em linha de princípio, que a função atribuída à pena deve corresponder, em última análise, aos fins que o Estado diz perseguir. Pois se o Estado é quem detém a exclusividade para o uso legítimo da força, sua exteriorização deve voltar-se a estes objetivos. Isto, contudo, não encerra a inquietação sobre a legitimidade deste exercício de poder tão grave. Principalmente depois que as funções latentes da pena criminal foram cientificamente desnudadas. De fato, num Estado cujas estruturas são moldadas segundo os interesses que nele se projetam por uma sociedade de classes sociais antagônicas, a legitimidade por ele conquistada nunca poderá refletir, em condições de igualdade, as demandas de todas as classes que convivem sob seu domínio. Justamente para este efeito é que a estratégia de legitimação por ele assumida não dispõe, em seu conteúdo, de justificativas materiais capazes de garantir uma equilibrada distribuição de vantagens e de riquezas entre os participantes.

Por isso é que, também em princípio, o paradigma político da modernidade pode ser designado, desde WEBER, como responsável pela dominação de tipo racional-legal. Quer isto dizer que o advento do Estado moderno fez com que o poder punitivo do qual ele reivindicou o monopólio também viesse a fundamentar sua legitimidade (formal) na legalidade.

Ocorre, como já assinalado anteriormente, que a despeito desta constatação, o poder punitivo em boa parte continua a desenvolver-se à margem da história do direito penal. Daí que o princípio da legalidade tem se manifestado menos como um princípio real de funcionamento do que como uma *instância ideológica de legitimação*. Pois na realidade tal princípio não corresponde, senão parcialmente e de maneira contingente, ao funcionamento concreto do sistema penal. Isto é verdade não só quanto ao sistema penal em toda sua extensão – o que exigiria incluir suas manifestações extralegais ou subterrâneas – mas também quando se toma apenas a parte regida pela legalidade.⁵³⁵

⁵³⁵ BARATTA, *Vecchie e nuove strategie nella legittimazione del diritto penale*, p. 249.

Esta ponderação remete à realidade de uma outra configuração do paradigma político da modernidade. De fato a dominação política que a modernidade burguesa empreende não se esgota no papel da lei. Por várias vezes esta insuficiência foi apontada no transcorrer desta dissertação.⁵³⁶ Por isso é necessário apreender que nem sempre os discursos ou construções doutrinárias acerca do poder punitivo revelam muito. Eis o motivo fundamental da necessidade de se debruçar, não só sobre as funções declaradas ou manifestas atribuídas à pena criminal, mas também sobre suas funções latentes ou ocultas. A *razão de Estado*, segundo a qual a pena simplesmente se volta a realizar a “vontade do poder” raramente é assumida. Na verdade, ela é muito mais praticada do que teorizada.

As ideologias penais conhecidas, grosso modo divididas entre absolutas e relativas, são encontradas muito antes da constituição do Estado que este trabalho procurou de alguma forma analisar. A insistência em se atribuir uma utilidade, um fim à pena, é antiga; muito anterior, até, ao Iluminismo e mesmo aos seus pilares fundamentais, tal como o direito natural. Isto vale mesmo para as teorias relativas ou preventivas, frequentemente vinculadas à noção de *utilidade* e discursivamente mais desenvolvidas após o Iluminismo.⁵³⁷ O que a modernidade parece ter agregado a estes discursos de longa memória foi sobretudo uma forma específica de *racionalidade* por detrás das justificativas comumente endereçadas à legitimação do poder do Estado de punir, inclusive conceitualizando-o, mais do que como uma propriedade, como um seu direito subjetivo (*jus puniendi*).

De fato, um patrimônio comum reivindicado por todas as teorias penais consiste na sua *racionalidade*, desligada de explicações sobrenaturais, e empenhadas em impor limites ao poder punitivo arbitrário e cruel, pelo qual o absolutismo havia se distinguido. As idéias iluministas, nesta ordem de idéias, tomavam a utilidade ou a atribuição de um fim à pena, na perspectiva de impor limites ao poder do Estado. Seria assim uma espécie de contra-poder, fundamentado na limitação que a lei representa. As coisas parecem haver se modificado, também neste âmbito, quando a lei, em vez de limitar, se converte em autorização de punir.

⁵³⁶ Ver especialmente item 4 do Capítulo I, p. 49-50.

⁵³⁷ Segundo uma compreensão bastante corrente, SENECA, que viveu no início da era cristã, tomou de PROTÁGORAS uma concepção preventiva de pena até hoje tida por moderna: *nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur* (nenhum indivíduo racional pune pelo pecado cometido, mas para que futuramente não mais peque). Nesse sentido, entre tantos outros, HASSEMER, Winfred. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p 369; também CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2005, p. 4.

A partir momento histórico em que a modernidade se torna mais propriamente burguesa, a relação crime e pena se modifica, embora a prisão já viesse se institucionalizando desde pelo menos o século XVI. Até este momento, a pena não era uma consequência necessária do delito; segundo PIRES, se antes o crime tornava o culpado apto a uma pena, no sentido de instituir uma condição, a partir da segunda metade do século XVIII ele passa a constituir uma obrigação.⁵³⁸ Não havia o vínculo necessário, no sentido de que a existência do crime impõe a existência de pena.⁵³⁹

Simultaneamente a esta mudança no binômio crime-pena, pelo menos em termos históricos, assiste-se ao reaparecimento de uma categoria, que segundo FOUCAULT, mergulha suas raízes na Antigüidade oriental, permaneceu na penumbra por aproximadamente dez séculos, para ressurgir juntamente com a economia política no século XVIII, justamente quando o Estado se defronta com o problema da população, e principalmente a necessidade de sua gestão.⁵⁴⁰

O poder punitivo concentrado nas mãos do Estado deixou entrever seu caráter ilegítimo quando expressou que a retribuição da pena devia ser equivalente ao dano provocado pelo crime. Isto surge com maior nitidez quando o castigo implicado na pena abandona o corpo do criminoso e investe na sua disposição de tempo e de liberdade. Isto parece ter ocorrido simultaneamente à percepção de que o princípio da *soberania*, baseado na força cogente do direito, oferece limitações muito evidentes aos objetivos que a burguesia elegera para levar adiante seu projeto de poder. Segundo o que também revelam as pesquisas de FOUCAULT, se durante os séculos XVI e XVII a teoria jurídico-política da soberania havia sido o grande instrumento da luta política e teórica contra os sistemas absolutistas de poder dos séculos XVI e XVII,⁵⁴¹ a partir do século XVIII, já definitivamente vencida esta batalha, ocorre a assunção de uma “nova mecânica do poder” que alia, à regra do direito, tanto os dispositivos disciplina-

⁵³⁸ PIRES, Álvaro. *A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos*. Novos Estudos – CEBRAP, nº 68, mar/2004, p. 39-60.

⁵³⁹ PIRES, *A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos*, observa que é apenas no século XVIII que, “no quadro da racionalidade penal moderna passa-se de uma cultura da autorização para punir ilimitadamente a uma cultura da obrigação de punir limitadamente”. Já BARATTA, Alessandro. *Vecchie e nuove strategie nella legittimazione del diritto penale*, p. 249, observa que “a história da pena precede a história do delito e continua a desenvolver-se, em boa parte, independentemente desta.”

⁵⁴⁰ FOUCAULT, Michel. *A governamentalidade*. In: *Microfísica do poder*. 18 ed. Rio de Janeiro: Graal, 2003, p. 277-293; também dele, “*Omnes et singulatim*”: por uma crítica da “razão política”. Novos Estudos CEBRAP, nº 26, março de 1990, p. 77-99.

⁵⁴¹ FOUCAULT, *Microfísica do poder*, p. 187.

res quanto uma nova racionalidade por parte do Estado. Tal tipo específico de racionalidade constitui, no paradigma político da modernidade, o elemento não normativo e de natureza econômica que se ocupa da tarefa de *governo dos indivíduos*. O desbloqueio desta lógica acompanha o surgimento de novas formas de relações econômicas, pelas quais se vai assimilando que o princípio econômico que está por trás da dominação burguesa, exige a separação do homem de seus instrumentos de trabalho. Isto sugere que, é quando fica claro que não é a terra, mas o trabalho humano, a fonte fundamental de riqueza, se delimitou o objeto privilegiado da dominação política da modernidade. Por isso, não foi por obra do acaso que o poder punitivo moderno, desde o início de sua constituição, mas sobretudo quando aproxima-se o século XIX, se ocupou da disposição do homem sobre o seu tempo e sobre sua força de trabalho. A prisão, neste contexto, existe menos como uma unidade produtora de efeitos imediatamente econômicos do que de uma utilidade política fundamentada na submissão do trabalho humano ao aparelho de produção capitalista.⁵⁴²

Tudo sugere a possibilidade de se associar, portanto, as teorias preventivas com esta nova configuração da dominação política moderna, que juntamente com o pilar da soberania e com o da disciplina, inclui a gestão governamental, “que tem na população seu alvo principal e nos dispositivos de segurança seus mecanismos essenciais.”⁵⁴³ De forma que, para não se arriscar em demasia, a *governamentalização* do exercício do poder por parte do Estado e a consolidação do utilitarismo no discurso jurídico da pena exprimem coincidências.

No interior da política integral do Estado, impregnada da idéia de gestão dos indivíduos, o poder punitivo constitui o local privilegiado para a manifestação dos elementos estranhos àquele normativo (da lei) sobre o qual o discurso oficial pretende fundar sua legitimidade. Neste contexto também aparece, como elemento constitutivo da ordem jurídica, a autorização para suspensão da regra da lei – aquilo que AGAMBEN chamou de *estado de exceção* – sem implicar a sua derrogação.⁵⁴⁴ Esta particularidade, que é eminentemente burguesa porque criação da tradição democrático-revolucionária e não da absolutista,⁵⁴⁵ como parece elementar, fez com que o sistema jurídico ocidental assumisse uma estrutura dupla, constituída por dois elementos heterogêneos, mas coordenados: um normativo e um anômico.⁵⁴⁶

⁵⁴² FOUCAULT, *Vigiar e punir*, p. 205.

⁵⁴³ FOUCAULT, *A governamentalidade*, p. 291.

⁵⁴⁴ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo editorial, 2004, p. 18-19.

⁵⁴⁵ AGAMBEN, Ob. citada, p. 16.

⁵⁴⁶ AGAMBEN, Ob. citada, p. 130.

No campo das justificativas do poder punitivo, BARATTA aponta que quando se intentou preencher de conteúdo a justificativa do poder punitivo, o utilitarismo floresceu. A partir deste momento, quando se procurou dar o estatuto de cientificidade, mediante a intenção de atribuir um caráter instrumental é que se desenvolveram as teorias relativas ou utilitárias da pena.⁵⁴⁷ As teorias utilitárias justificam a pena pressupondo que pena é prisão. Daí que suas justificativas dirijam-se menos à pena em si do que à pena privativa de liberdade. Conforme já se mencionou, as ideologias da prevenção especial são as que conheceram maior difusão e ascendência sobre os discursos jurídicos, desde seu surgimento, quando dos primeiros sinais de crise manifestados pelo Estado liberal. A ressocialização e a neutralização sempre se enunciaram como justificativas para a prisão, mas pretendem ser acatadas como justificativas da pena. Se a prevenção geral não parte tão abertamente deste patamar, tampouco recusa a aplicação da prisão ou mesmo lhe nega legitimidade.

A crise do modelo produtivo do capitalismo concorrencial talvez seja o evento que tornou mais clara, pelo menos no campo das teorias da pena, as limitações que o paradigma da soberania oferecia para o controle social pretendido. Ou seja, neste momento a armadura legal na qual o poder estava contido revelou-se insuficiente para atender os desígnios do poder. Para isto a ciência foi convocada. Sem a força coercitiva do direito, porém, sua realização não seria factível.

BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS aponta que o direito foi chamado a atuar como força *gestora* dos déficits e excessos produzidos pela incapacidade estrutural do capitalismo em cumprir as promessas da modernidade. Se tal *gestão reconstrutiva* ficou a cargo da ciência, ao direito passou a incumbir o papel de *integração normativa* tendente a evitar eventuais oposições.⁵⁴⁸ Isto se deu a partir de quando os critérios científicos de eficiência se tornaram hegemônicos. Daí que as teorias jurídicas passam a ser avaliadas segundo sua capacidade de *gestão científica* da sociedade.⁵⁴⁹

⁵⁴⁷ BARATTA, *Vecchie e nuove strategie nella legittimazione del diritto penale*, p. 254.

⁵⁴⁸ SOUSA SANTOS, Boaventura de. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 52.

⁵⁴⁹ SOUSA SANTOS, Ob. citada, p. 51.

Especificamente no campo das finalidades da pena, todo este fenômeno desencadeou, para utilizar conhecida terminologia habermasiana, a *colonização* da racionalidade jurídica pela racionalidade sociológica, que por sua vez emerge, no século XIX, como uma espécie de apêndice das ciências naturais. Isto significou, por conta da reconhecida permeabilidade do saber sociológico aos critérios científicos já aludidos - que com a modernidade se transformaram em hegemônicos - a subsequente *colonização* da racionalidade referida a *valores*, típica do direito (*Wertrationalität*) por aquela que se ocupa apenas dos *fins*, tipicamente *científica* (*Zweckrationalität*) – segundo a paradigmática dicotomia legada por WEBER.⁵⁵⁰ A modernidade do capitalismo avançado também foi responsável pela conversão da ciência na principal força produtiva. A fase pós-industrial de desenvolvimento do modo de produção capitalista veio confirmar definitivamente esta premissa. Este fenômeno foi apontado, tomando-se por objeto o direito em geral, tanto por BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS quanto por HABERMAS⁵⁵¹; cada um a seu modo. Segundo esta compreensão, opera-se uma redução - encabeçada pelo mecanismo de mercado, descoberto e analisado pela economia política - do direito ao papel complementar desta força *gestora* dos déficits e excessos produzidos pela incapacidade estrutural do capitalismo em cumprir suas promessas. Esta redução é correlata a uma outra, frequentemente mencionada pela teoria jurídica, que se traduz na *redução sociológica* do direito, com perda de importância para os valores propriamente normativos, sejam eles internos ou superiores ao plano do direito positivo.⁵⁵²

Segundo esta perspectiva, a racionalidade prática-material à qual o direito natural nutria simpatia, por exemplo, se converte numa técnica, num modelo operatório de *engenharia social*, na qual o fator determinante não é a validade axiológica do direito, mas a decisão ótima em dadas condições. Assim, se a prevenção especial visava a transformação do homem numa peça da engrenagem produtiva necessária à reprodução do capital, o retorno da prevenção geral positiva responde à radical transformação do modelo de acumulação legado pela tecnologia da informação, que pensa poder dispensar a força de trabalho humana.

⁵⁵⁰ WEBER, Max. *Economia e sociedade*. v 1. 3 ed. Brasília: UnB, 1994, p. 15.

⁵⁵¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. v I. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p 67 e segs. do mesmo *Teoría de la acción comunicativa – I*. Madrid: Taurus, 1999, p. 316 e segs.

⁵⁵² O rechaço ao reducionismo sociológico, porém, não traduz que o direito possa ser concebido alheio ao processo social de produção de sentido que lhe constitui, enquanto produto de uma prática social discursiva que é mais do que palavras, pois inclui comportamentos, símbolos, conhecimentos. Assim, CARCOVA, Carlos María. *Los jueces en la encrucijada: entre el decisionismo y la hermenéutica controlada*. In: *Derecho, política y magistratura*. Buenos Aires: Biblos, 1996.

Para além da produção, a funcionalidade das teorias preventivas da pena também se revela ante a necessidade do reforço da ordem, para tanto relegitimando e autorizando a utilização da energia represada nas estruturas estatais. Para isso, enquanto a prevenção geral, assim como os funcionalismos de todos os matizes, servem para reafirmar a ideologia e os valores que correspondem aos interesses da classe detentora do capital, o sistema penal continua reproduzindo o material de que ele próprio se alimenta: o crime. E a prisão persiste como pena essencial do modo de produção capitalista. Os fins atribuídos são tantos que o objetivo parece ser sempre buscar novos para se manter com os mesmos meios.

Ante a falência do modelo produtivo fordista e a assunção da prisão como depósito do *refugio da globalização*, parece certo que os princípios normativos que de alguma forma limitavam a expansão do poder punitivo tendam a atrofiar-se.⁵⁵³ Para isso um sistema penal funcional e obcecado pelo cumprimento de fins, tal como a moderna prevenção geral positiva, revela sua tendência incorrigível para maximização de seus resultados.⁵⁵⁴

Estas considerações acorrem em reforço à escolha do título desta dissertação. O que distingue as teorias utilitárias da pena é a racionalidade que as anima, que não parece ser outra, senão aquela da qual o poder do Estado se deu conta necessitar, quando se defrontou com o problema de gestão das populações. Esta lógica é a mesma que define os objetivos da economia política e é contemporânea à sua ascensão como forma principal de saber e instrumento primordial de resolução de problemas sociais e econômicos.⁵⁵⁵ De modo que a crítica das teorias preventivas da pena passa pela crítica da economia política; e sua hegemonia, no campo dos discursos jurídicos, corresponde ao momento em que o Estado, depois de ter se dado conta da necessidade de criar um mecanismo que freqüentemente reforçasse seu poder, se atinou para a importância de se gerir os detentores de sua força de trabalho, tanto para a produção

⁵⁵³ A respeito do incremento contemporâneo do processo de criminalização pela racionalidade econômica, ver MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *O papel do pensamento economicista no direito criminal de hoje*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR. v 31, 1999, p. 37-49; enfatizando da emergência de uma *nova racionalidade punitiva*, particularmente no âmbito da criminologia atuarial - que do ponto de vista aqui sustentado pouco tem de inovadora, RIVERA BEIRAS, Iñaki. *State form, labour market and penal system: the new punitive rationality in context*. Punishment & Society. v 7, p. 167-182.

⁵⁵⁴ Advertindo quanto a este risco, apesar de se assumir partidária das teorias preventivas, inclusive a de corte funcionalista, ver RODRIGUES, Anabela. *A determinação da pena privativa de liberdade*. Coimbra: Coimbra editora, 1995, p. 306 e segs.

⁵⁵⁵ Nesse sentido, ver FOUCAULT, A *governamentalidade*, p. 291, além de AGAMBEN, Entrevista a Gianluca Sacco na *Rivista online, Scuola superiore dell'economia e delle finanze*, ano I, n 6/7, Giugno-Luglio 2004. Disponível em: <http://www.rivista.ssef.it> Acesso em: 06 mar. 2007.

quanto para a realização do valor na esfera da circulação de mercadorias, enquanto grandeza fundamental para a reprodução capitalista.

CONCLUSÕES

Segundo uma generalizada concepção, a conclusão de uma investigação como a que esta dissertação pretendeu desenvolver deve condensá-la, de modo que quem a leia não precise recorrer todo o texto para apreender toda a idéia do autor. Embora não possua tal capacidade de síntese, as proposições seguintes, se bem não são conclusões propriamente ditas, perseguem esta intenção de condensar os assuntos expostos nesta dissertação.

1 O capitalismo consiste num processo de expropriação dos meios de produção e separação radical de quem produz riqueza dos meios e objetos necessários para tanto. O Estado consiste num processo de expropriação social do poder, com extraordinária capacidade de tornar anônimo quem se beneficia desta usurpação.

A separação do homem de seus instrumentos de trabalho é orientada por um princípio econômico mas sua primazia é de ordem política. Esta separação define o regime de exploração econômica, mas sobretudo de dominação política.

2 Nem por isso o Estado é mero instrumento da burguesia. Ele tem, antes, suas ações determinadas pelas condições impostas por uma sociedade de classes. Ele não favorece interesses específicos da classe dominante, antes protege e sanciona instituições e relações sociais que constituem o requisito institucional para a dominação de classes do capital.

3 Esta estrutura estatal se autonomiza relativamente da base material e assim pode tornar-se consciente das funções que necessita desempenhar para a reprodução das relações de produção que vigoram em seu seio. O desempenho destas funções constituem sua atuação política integral.

4 A política integral do Estado capitalista tem clara preocupação econômica. Pelo menos em sua forma típica e não-subdesenvolvida, ela deve se encarregar da transformação permanente da força de trabalho em trabalho assalariado. A partir desta política geral é que se determinam e se distribuem suas funções.

Deste postulado decorrem as formas de socialização e de integração social que o Estado prescreve aos indivíduos. Nelas está contida a função de naturalizar a imposição da obrigação, por parte daqueles que nada possuem, senão sua força de trabalho, a vendê-la.

5 A presença ativa do Estado sempre foi decisiva, mesmo em tempos de *laissez-faire* ou de seu sucedâneo, o neoliberalismo. A desregulamentação do mercado de trabalho, avalizada pelo Estado e sua legislação, não pode ser compreendida à parte de suas estratégias punitivas, que afinal constituem a política integral do Estado.

6 A forma encontrada para legitimar e ocultar a violência que a dominação de uma sociedade de classes traduz é a forma legal. Mas sua interiorização, ou seja, sua assunção como modelo de socialização quase inconsciente, não se realizaria se o Estado não dispusesse do recurso da pena.

A legitimação de tipo legal-racional limita a violência represada na estrutura estatal. Por isso não raramente o Estado tem de ignorá-la, e quando o faz, externaliza a razão que o anima na forma de um *estado de exceção*.

7 Na tarefa de exercer o monopólio da legítima violência física, o Estado moderno se impõe como última instância coercitiva, *sancionando* as demais formas de violência e poder que grassam no seio da sociedade.

8 A dominação que vigora na estruturação social da sociedade capitalista constitui uma modalidade de exercício de poder que, embora possa conquistar algum nível de obediência, não prescinde da violência física no seu cotidiano. Não é o consenso que faz surgir o corpo social, mas a materialidade do poder se exercendo sobre o próprio corpo dos indivíduos.

A dominação quando conduz à hegemonia, é capaz de submeter toda a vida social aos mecanismos do mercado sem dele exigir qualquer esforço.

9 Os maiores níveis de legitimação que o Estado conhece provém dos benefícios concretos, detentores de valor de uso, aos quais os indivíduos tem acesso sem precisar recorrer ao mercado.

10 Em termos econômicos, num Estado capitalista de tipo dependente, a dificuldade de acumular capital influi na estruturação e na forma de comportamento entre as classes, com reflexos nos padrões de dominação política. Um dos seus traços mais característicos assenta na produção de um enorme contingente de força de trabalho marginalizada, que não se confunde com o exército industrial de reserva, e que funciona como estratégia de controle social e político. Sua manutenção reclama uma dominação altamente punitiva, a fim de impedir violentamente qualquer tentativa de insurgência das substanciosas frações de excluídos.

Por isso à normalidade institucional mais ou menos presente na história dos países centrais corresponde o *estado de exceção permanente* no qual se formou e reproduziu o Estado periférico.

11 O verdadeiro exercício do poder punitivo se concentra na sombra do sistema penal, lá onde quem determina a seleção é a polícia. A polícia surge imbuída da tarefa de governo político da população, ou seja, de gestão da força de trabalho. Ela fornece à prisão os infratores que esta transforma em delinquência. Por isso a pena não serve para evitar crimes. Ela antes se destina a produzir o material de que o Estado se alimenta, a delinquência, para continuar acionando sua energia punitiva.

12 Desde a obra *Punishment and social structure* de RUSCHE e KIRCHHEIMER constitui patrimônio teórico da economia política da pena que o mercado de força de trabalho é a grandeza decisiva do funcionamento do sistema penal. No mesmo sentido, não há no poder punitivo e nas específicas formas e práticas punitivas qualquer caráter ontológico ou essencial: cada estrutura social tende a descobrir formas de punição que lhe são correspondentes. A prisão constitui a forma exaustiva e arquetípica de punição nas sociedades capitalistas.

O novo padrão sistêmico de reprodução do capital, fundado na financeirização da economia capitalista e na revolução da tecnologia da informação conduziu à convicção da inutilidade dos indivíduos para o processo de valorização, o que modificou substancialmente a função real da pena, particularmente a de prisão.

Uma das mais importantes estratégias de legitimação de que o Estado capitalista se vale, baseada na retribuição formalmente equivalente pela venda da força de trabalho, caminha para a inanição. As conseqüências são dantescas. A exploração da força de trabalho implica uma dialética: sem explorado não há explorador. Num quadro de absoluta exclusão social, a *dialética* desvanece: o incluído, não precisa do excluído, ele não lhe é útil; pelo contrário, ele perturba, ele agride.

13 A política do Estado, particularmente desde o surgimento da prisão, tende a ser regida por uma racionalidade que visa justificar a desigualdade inerente ao capitalismo. Por meio desta ideologia a *razão de Estado* converte-se numa estratégia de *gerenciamento* de suas populações, com lugar especial para a força de trabalho. A crítica a esta razão de Estado, portanto, deve se reportar à crítica da economia política burguesa. A crítica das teorias da pena, particularmente das preventivas, pode ser realizada a partir deste ponto de vista.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADORNO, Sérgio. *Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo*. Novos Estudos – CEBRAP, n° 43, nov/95, p. 45-63.
- _____. *Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo*. Novos Estudos – CEBRAP, n° 43, p. 45-63.
- _____. *O monopólio estatal da violência na sociedade brasileira contemporânea*. In: MICELI, S. (org.). *O quer ler na ciência social brasileira*. São Paulo: ANPOCS, 2002.
- ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo editorial, 2004.
- _____. Entrevista a Gianluca Sacco na *Rivista online, Scuola superiore dell'economia e delle finanze*, ano I, n 6/7, Giugno-Luglio 2004. Disponível em: <http://www.rivista.ssef.it>. Acesso em: 06 mar. 2007.
- ALVAREZ, Marcos César Alvarez. *A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais*. Dados – Revista de Ciências Sociais, v 45, n° 4, 2002, p 677-704.
- _____. *Controle social: notas em torno de uma noção polêmica*. São Paulo em perspectiva. Ano 18, v 1, 2004, p. 168-176.
- _____. *Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e nova escola penal no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2003.
- AMIN, Samir. *O comércio internacional e os fluxos internacionais de capitais*. In: *Imperialismo e comércio internacional (a troca desigual)*. São Paulo: Global, 1981, p. 90-126.
- ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- ARANTES, Paulo. *Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2007.
- ARENDT, Hannah. *Sobre a violência*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.
- ARGUELLO, Katie. *As aporias da democracia: uma (re)leitura possível a partir de Max Weber e Jürgen Habermas*. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). *Repensando a teoria do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 70-109.
- _____. *Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem*. Disponível em: <http://www.cirino.com.br>. Acesso em: 06 set. 2006.
- ARNAUD, André-Jean; DULCE, Maria José Fariñas. *Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

- ARRIGHI, Giovanni. *O longo século XX: dinheiro, poder e as origens de nosso tempo*. São Paulo: UNESP; Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.
- AVELÃS NUNES, António José. *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BARATTA, Alessandro. *Che cosa è la criminologia critica*. Dei delitti e delle pene. v 1, 1991, p. 53-81
- _____. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.
- _____. *Seguridad*. In: *Criminología y sistema penal (compilación in memoriam)*. Colección *Memoria Criminológica* dirigida por Carlos Alberto Elbert. Buenos Aires: B de F, 2004, p. 199-220
- _____. *Vecchie e nuove strategie nella legittimazione del diritto penale*. Dei delitti e delle pene. Ano III, n° 2, 1985, p. 247-268
- BARRETO, Tobias. *Fundamentos do direito de punir*. In: Estudos de direito. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1892, p. 161-179.
- BATISTA, Nilo. *Mídia e sistema penal no capitalismo tardio*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n 42, p. 242-263.
- _____. *Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan/Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- _____. *Os sistemas penais brasileiros*. Revista da Faculdade de Direito Cândido Mendes. v 11. Ano 6, Rio de Janeiro, 2001, p. 163-178.
- _____. *Pena pública e escravidão*. Arquivos do Ministério da Justiça. n° 190, ano 51, jul-dez/2006.
- _____. *Política criminal com derramamento de sangue*. Discursos Sediciosos. v5/6, ano 3, 1998, p. 77-94.
- BATISTA, Vera Malaguti. *O medo na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.
- _____. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.
- _____. Entrevista a *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 12 de fevereiro de 2006. Cultura, p. 1 e 8.

- BECKETT, Katherine; HARDING, David; WESTERN, Bruce. *Sistema penal e mercado de trabalho nos Estados Unidos*. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Ano 7. n 11. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p.41-52.
- BECKETT, Katherine; WESTERN, Bruce. *Governing social marginality: welfare, incarceration, and the transformation of state policy*. Punishment & Society. v 3, n 1, p. 43-59.
- BELUZZO, Luiz Gonzaga. *Dinheiro e as transfigurações da riqueza*. In: FIORI, José Luís; TAVARES, Maria da Conceição (org.). *Poder e dinheiro: uma economia política da globalização*. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 151-193.
- BENJAMIN, Walter. *Crítica da violência: crítica do poder*. In: Documentos de cultura, documentos de barbárie. São Paulo: Cultrix/USP, 1986, 160-175.
- BERGALLI, Roberto. *Relaciones entre control social y globalización: Fordismo y disciplina. Post-fordismo y control punitivo*. Revista Sociologias, ano 7, nº 13, jan/jun 2005, Porto Alegre, p. 180-211.
- BÔDE DE MORAES, Pedro Rodolfo. *Punição, encarceramento e construção de identidade profissional entre os agentes penitenciários*. São Paulo: IBCCrim, 2005.
- BRAGA, José Carlos de Souza. *Financeirização global: o padrão sistêmico de riqueza do capitalismo contemporâneo*. In: FIORI, José Luís; TAVARES, Maria da Conceição (org.). *Poder e dinheiro: uma economia política da globalização*. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 195-242.
- CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- CARCOVA, Carlos Maria. *Los jueces en la encrucijada: entre el decisionismo y la hermenéutica controlada*. In: *Derecho, política y magistratura*. Buenos Aires: Biblos, 1996.
- CARDOSO, Fernando Henrique; FALETTTO, Enzo. *Dependência e desenvolvimento na América Latina*. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1973.
- CARNOY, Martin. *Estado e teoria política*. 4 ed. Campina: Papirus, 1994.
- CARRANZA, Elias; HOUED, Mario; MORA, Luis Paulino; ZAFFARONI, E. Raúl. *El 'preso sin condena' en América Latina y el Caribe*. Doctrina penal. nº 17 a 20, Ano 5, Buenos Aires: Depalma, 1982, p. 643-669.
- CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- CASTELL, Robert. *A metamorfose da questão social*. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.
- CAVADINO, Michael; DIGNAN, James. *Penal policy and political economy*. Criminology & Criminal Justice. v 6, n 5, 2006, p. 435-456.

- CERQUEIRA FILHO, Gisálio. *Criminologia e poder político: sobre direitos, história e ideologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*. São Paulo: Xamã, 1996.
- CHRISTIE, Nils. *Elementos de geografia penal*. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Ano 7. n 11. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 93-107.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A criminologia radical*. 2 ed. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2006.
- _____. *Crime organizado*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n 42, 2003, p. 214-222.
- _____. *Defesa social e desenvolvimento*. Revista de Direito Penal. n 26, jul-dez/1979, p. 19-32.
- _____. *Direito penal: parte geral*. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2006.
- _____. *A criminologia e a reforma da legislação penal*. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil - v. 1, 2006, p. 809-815.
- _____. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2005.
- CODATO, Adriano N. *O 18 Brumário, política e pós-modernismo*. Lua Nova, n 63. 2004, p 85-115.
- COUTINHO, Carlos Nelson. *Marxismo e política: a dualidade de poderes e outros ensaios*. São Paulo: Cortez, 1994.
- DAL RI JÚNIOR, Arno. *O Estado e seus inimigos*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- DE GIORGI, Alessandro. *A miséria governada pelo sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2006.
- DEL OLMO, Rosa. *¿Por qué el actual silencio carcelario?* In: BRICEÑO-LEÓN, Roberto. *Violencia, sociedad y justicia en América Latina*. Buenos Aires: CLACSO, 2002, p. 369-381.
- DELEUZE, Giles. *Post-scriptum sobre as sociedades de controle*. In: DELEUZE. *Conversações – 1972-1990*. Rio de Janeiro: Editora 34, 1992.
- DIAS NETO, Theodomiro. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais/Fundação Getúlio Vargas, 2005.
- DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia e racismo*. Curitiba: Juruá, 2002.
- DURKHEIM, Emile. *Da divisão social do trabalho*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- _____. *Regras do método sociológico*. In: Os pensadores, v. XXXIII. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

- ELIAS, Norbert. *O processo civilizador: a história dos costumes*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. v 2. 3 ed, Porto Alegre: Globo, 1976.
- FERNANDES, Florestan. *Capitalismo dependente e classes sociais na América Latina*. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1973.
- FEUERBACH, Anselm v. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2007.
- FIORI, José Luís; TAVARES, Maria da Conceição (org.). *Poder e dinheiro: uma economia política da globalização*. Petrópolis: Vozes, 1997.
- FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- _____. *Microfísica do poder*. 18 ed. São Paulo: Graal, 2003.
- _____. “*Omnes et singulatim*”: por uma crítica da “razão política”. *Novos Estudos - CEBRAP*, nº 26, março de 1990, p. 77-99.
- _____. *Vigiar e punir: a história da violência nas prisões*. 16 ed. São Paulo: Vozes, 1997.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Sobre a lei de segurança nacional*. *Revista de Direito Penal*. n 30, 1980, p. 5 a 10.
- FREITAS, Wagner Cinelli de Paula. *Espaço urbano e criminalidade: lições da Escola de Chicago*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2002.
- FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 13 ed. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1975.
- GORENDER, Jacob. *Liberalismo e escravidão*. Entrevista a *Estudos avançados*. v 16. nº 46, 2002, p. 209-222.
- GRAMSCI, Antonio. *Maquiavel, a política e o Estado moderno*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1989.
- _____. *Os intelectuais e a organização da cultura*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1989.
- GRAU, Eros. *La doble desestructuración y la interpretación del derecho*. Barcelona: Bosch, 1998.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. v I. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- _____. *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*. Madrid: Cátedra, 1999.
- _____. *Teoría de la acción comunicativa – I*. Madrid: Taurus, 1999.

- HASSEMER, Winfred. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- HESPANHA, António Manuel. *Prática social, ideologia e direito nos séculos XVII a XIX*. Coimbra: Separata de Vértices nº 340 e 341-342, 192.
- HIRSCH, Joachim. *Observações teóricas sobre o Estado burguês e sua crise*. In: POULANTZAS, Nicos (org.). *O Estado em crise*. Rio de Janeiro: Graal, 1977, p.85-113.
- _____. *¿Qué significado Estado? Reflexiones acerca de la teoría del Estado capitalista*. In: *Revista de Sociologia e Política*, 24, Curitiba, jun/2005, p 165-175.
- HOLLOWAY, Thomas H. *Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997.
- HUNGRIA, Nelson. *O direito penal no Estado Novo*. *Revista Forense*, v 38, 1941, p. 265-272.
- _____. *A criminalidade dos homens de cor no Brasil*. *Revista Forense*. v 134, 1951, p. 5-14.
- _____. *A classificação dos criminosos*. *Revista Forense*. v 177, 1958, p.7-12
- _____. *Um novo conceito de culpabilidade*. *Revista Forense*. v 172, 1957, p. 5-9.
- IANNI, Octávio. *A ditadura do grande capital*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1981.
- _____. *Escravidão e racismo*. São Paulo: Hucitec. 1978.
- JAKOBS, Günther. *Derecho penal: parte general*. 2 ed. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- KANTOR, Íris. *Legislação indigenista, reordenamento territorial e auto-representação das elites (1759-1822)*. In: KOERNER, Andrei (org). *História da justiça penal no Brasil: pesquisas e análises*. São Paulo: IBCCrim, 2006, p. 29-38.
- KOERNER, Andrei. *Decisão judicial, instituições e estrutura socioeconômica*. In: KOERNER, Andrei (org). *História da justiça penal no Brasil: pesquisas e análises*. São Paulo: IBCCrim, 2006.
- _____. *Habeas-corpus, prática judicial e controle social no Brasil (1841-1920)*. São Paulo: IBCCrim, 1999.
- _____. *Punição, disciplina e pensamento penal no Brasil do século XIX*. *Lua Nova*. v 68. 2006, p. 205-242.
- KURZ, Robert. *O colapso da modernização: da derrocada do socialismo de caserna à crise da economia mundial*. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

- LARRAURI, Elena. *Criminología crítica: abolicionismo y garantismo*. Revista de Estudios Criminales. n. 20, 2005, p. 11-38.
- LAZZARATO, Maurizio; NEGRI, Antonio. *Trabajo inmaterial: formas de vida y producción de subjetividad*. Buenos Aires: DP&A, 2001.
- LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1975.
- LIMA, Carlos A. M. *Escravos de peleja: a instrumentalização da violência escrava na América portuguesa (1580-1850)*. Revista de Sociologia e Política. Ano 18, Curitiba, 2002, p. 131-152.
- LIMA, Sergio de; TEIXEIRA, Alessandra, et al. *Mulheres negras: as mais punidas nos crimes de roubo*. Boletim do IBCCrim, Ano 11, nº 125, abril 2003.
- LISZT, Franz Von. *La teoria dello scopo nel diritto penale*. Milano: Giuffrè, 1962.
- LUCKÁCS, Georg. *El asalto a la razón*. México: Grijaldo, 1972.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito - v I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- MACHADO, Roberto. *Introdução: por uma genealogia do poder*. In: FOUCAULT, Michel, *Microfísica do poder*. 18 ed. São Paulo: Graal, 2003.
- MAGALHÃES NORONHA, Edgard de. *Direito penal. v 1*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1963.
- MARCUSE, Herbert. *El hombre unidimensional*. Barcelona: Planeta-Agostini, 1993.
- MARX, Karl. *Manuscritos econômicos-filosóficos: trabalho alienado e superação positiva da auto-alienação humana*. In: FERNANDES, Florestan (org). *Marx/Engels – História*. 2 ed. São Paulo: Ática, 1989, p. 146-181.
- _____. *Prefácio à contribuição à crítica da economia política*. In: FERNANDES, Florestan (org). *Marx/Engels – História*. 2 ed. São Paulo: Ática, 1989, pg. 231-235.
- _____. *O Capital*. Livro I, Tomo I. São Paulo: Nova Cultural, 1996.
- _____. *O Dezoito Brumário de Louis Bonaparte*. 2 ed. São Paulo: Centauro, 2000.
- _____. *Salário, preço e lucro*. In: Os Economistas. São Paulo: Nova cultural, 1996.
- _____. *Teorias da mais-valia: histórica crítica do pensamento econômico. v I*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.
- _____. *The Grundrisse: foundations of the critique of political economy*. Versão eletrônica (e-book).
- MARX, Karl; ENGELS, Friederich. *A ideologia alemã*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz (atualizador). *Derecho penal: parte general. v I*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1994.

- MELOSSI, Dario. *The cultural embeddedness of social control: reflections on the comparison of Italian and North-American cultures concerning punishment*. Theoretical Criminology, v. 5, n 4, 2001, p. 403-424.
- MERTON, Robert K. *Sociologia: teoria e estrutura*. São Paulo: Mestre Jou, 1970.
- MINHOTO, Laurindo Dias. *As prisões do mercado*. Lua Nova. n 55-56, 2002, p. 133-154.
- _____. *Privatização de presídios e criminalidade: a gestão da violência no capitalismo global*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *O papel do pensamento economicista no direito criminal de hoje*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR. v 31, 1999, p. 37-49.
- MIR PUIG, Santiago. *Función de la pena y teoría del delito en el Estado democrático de derecho*. 2 ed. Barcelona: Bosch, 1982.
- MOURA, Clóvis. *Brasil: as raízes do protesto negro*. São Paulo: Global, 1983.
- _____. *Sociologia do negro brasileiro*. São Paulo: Ática, 1995.
- MUZIO, Gabriele. *A globalização como estágio de perfeição do paradigma moderno: uma estratégia possível para sobreviver à coerência do processo*. In: OLIVEIRA, Francisco; PAOLI, Maria Célia (org.). *Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global*. São Paulo: Vozes, 1999, p. 113-161.
- NEDER, Gizlene. *Absolutismo e punição*. Discursos Sediciosos, Ano 1, nº 1, 1996, p. 191-206.
- _____. *Absolutismo e punição*. Discursos Sediciosos, Ano 1, nº 1, 1996, p. 191-206.
- NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. *Império*. 6 ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.
- NIETZSCHE, Friederich. *Para a genealogia da moral*. In: Obras completas (Coleção Os Pensadores). 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 295-325.
- NINA RODRIGUES, Raimundo. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Salvador: Livraria Progresso, 1957.
- OFFE, Claus. *A economia política do mercado de trabalho*. In: OFFE, Claus. *Capitalismo desorganizado*. São Paulo: Brasiliense, 1995.
- _____. *Problemas estruturais do Estado capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1984.
- OFFE, Claus; LENHARDT, Gero. *Teoria do Estado e política social: tentativas de explicação político-sociológica para as fundações e os processos inovadores da política social*. In: *Problemas estruturais do Estado capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1984

- OFFE, Claus; RONGE, Volker. *Teses sobre a fundamentação do conceito de Estado capitalista e sobre a pesquisa política de orientação materialista*. In: *Problemas estruturais do Estado capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1984.
- PACHUKANIS, Evgeny B. *Teoria geral do direito e marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988.
- PARSONS, Talcott. *Durkheim e a teoria da integração dos sistemas sociais*. In COHN, Gabriel. *Sociologia: para ler os clássicos*. Rio de Janeiro: Livros técnicos e científicos, 1977, p 85-120.
- _____. *O conceito de sistemas sociais*. In: CARDOSO, Fernando Henrique; IANNI, Octavio (org.). *Homem e sociedade: leituras básicas de sociologia geral*. 12 ed. São Paulo: Editora Nacional, 1980. p. 47-55.
- PIRES, Álvaro. *A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos*. Novos Estudos – CEBRAP. n° 68, mar/2004, p. 39-60.
- POCHMANN, Marcio. *O emprego na globalização*. São Paulo: Boitempo, 2001.
- POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*. 3 ed. São Paulo: Graal, 1990.
- PRADO JR, Caio. *História econômica do Brasil*. 12 ed. São Paulo: Brasiliense, 1970.
- RAUTER, Cristina. *Criminologia e subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- RIBEIRO, Darcy. *As Américas e a civilização*. 4 ed. São Paulo: Vozes, 1983
- _____. *O processo civilizatório: estudos de antropologia da civilização*. São Paulo: Companhia das Letras/Publifolha, 2000.
- _____. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*, 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- RIVERA BEIRAS, Iñaki. *State form, labour market and penal system: the new punitive rationality in context*. *Punishment & Society*. v 7, p. 167-182.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade*. Coimbra: Coimbra Ed. 1995.
- ROLIM, Rivail Carvalho. *Culpabilização da pobreza no pensamento jurídico-penal*. In: KOERNER, Andrei (org). *História da justiça penal no Brasil: pesquisas e análises*. São Paulo: IBCCrim, 2006, p. 177-201.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general. tomo I*. Madrid: Civitas, 1999.
- _____. *Sentido e limites da pena estatal*. In: *Problemas fundamentais de Direito Penal*. 2 ed. Lisboa: Vega, 1993, p. 15-47.

- RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutural social*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.
- SABADELL, Ana Lucia. *Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- SANTORO, Emilio. *Castigo e delito. Verba juris*: anuário da pós-graduação em direito da UFPB. ano 01, n 01. João Pessoa, jan/dez 2002, p 29-116.
- SCHEERER, Sebastian. ¿*La pena criminal como herencia de la humanidad?* Revista Brasileira de Ciências Criminais. v 57, 2005, p. 107-119.
- SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil - 1870-1930*. São Paulo: Cia das Letras, 2000.
- SERRA, Carlos Henrique Aguiar. *O pensamento jurídico-penal de Roberto Lyra e Nelson Hungria nos anos 1937-1964: estilos e visões diferentes*. In: KOERNER, Andrei (org). *História da justiça penal no Brasil: pesquisas e análises*. São Paulo: IBCCrim, 2006, p. 153-177.
- SOUSA SANTOS, Boaventura. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. v. 1, 5 ed., São Paulo, Cortez, 2005.
- SOUZA SERRA, Marco Alexandre de. *Sistema penal e relações raciais: uma lei e dois códigos*. mimeo, 2004.
- TAVARES, Juarez. *A globalização e os problemas de segurança pública*. Revista da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais – ABPCP. v 0, 2004, p. 127-142.
- _____. *Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- TEIXEIRA, Francisco José Soares. *O capital e suas formas de produção de mercadorias: rumo ao fim da economia política*. Crítica Marxista. n 10. São Paulo: Boitempo, 2000, p. 67-93.
- WACQUANT, Loïc *A ascensão do Estado penal nos EUA*. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Ano 7. n 11, p. 13-39.
- _____. *A tentação penal na Europa*. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade. Ano 7. n 11. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- _____. *Sobre a 'janela quebrada' e alguns outros contos sobre a segurança vindos da América*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n 46, 2004, p. 228-251.
- _____. *The penalization of poverty and the rise of neo-liberalism*. Capítulo Criminológico. v 31, n 1, Bogotá, enero-março 2003, p. 7-22.

- _____. *Toward a dictatorship over the poor? Notes on the penalization of poverty in Brazil.* Punishment & Society. v 5 (2), 2003, p. 197-205.
- WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo.* São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- _____. *A política como vocação.* In: Ensaio de sociologia. Rio de Janeiro: Zahar, 1980, p. 55-89.
- _____. *Economia e sociedade.* v 2. Brasília: UnB/São Paulo: Imprensa Oficial, 2004.
- _____. *Ensaio de sociologia.* 5 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S/A, 1982.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Criminología: aproximación desde un margen.* Bogotá: Themis, 1988.
- _____. *El enemigo en el derecho penal.* Buenos Aires: Ediar, 2006.
- _____. *Crime organizado: uma categorização frustrada.* Discursos Sediciosos. n 1, 1996, p. 45-67.
- _____. *En busca de las penas perdidas.* Buenos Aires: Ediar, 1998.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo, ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro I.* Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro.* 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.